

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**LEONARDO DJALMA DA CUNHA**

O POLICIAL E A HIERARQUIA. A SUBORDINAÇÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS:  
A RESPONSABILIDADE PENAL E ADMINISTRATIVA DOS ATOS DOS POLICIAIS E  
A UTILIZAÇÃO DAS EXCLUDENTES DE ILICITUDE E CULPABILIDADE QUE OS  
AMPARAM NA ATUAÇÃO POLICIAL

Florianópolis

2015

**LEONARDO DJALMA DA CUNHA**

**O POLICIAL E A HIERARQUIA. A SUBORDINAÇÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS:  
A RESPONSABILIDADE PENAL E ADMINISTRATIVA DOS ATOS DOS POLICIAIS E  
A UTILIZAÇÃO DAS EXCLUDENTES DE ILICITUDE E CULPABILIDADE QUE OS  
AMPARAM NA ATUAÇÃO POLICIAL**

Monografia apresentada ao Departamento de  
Direito da Universidade Federal de Santa  
Catarina como requisito parcial para obtenção  
do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Morais da  
Rosa.

Florianópolis

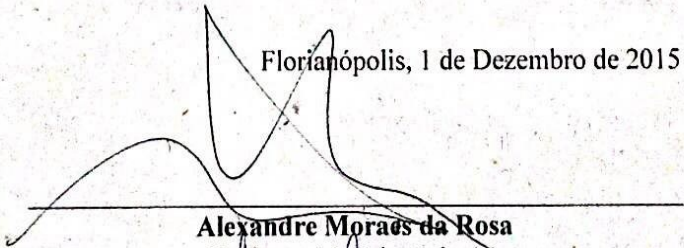
2015

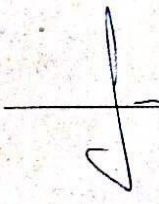
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

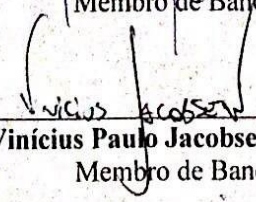
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**O Policial e a hierarquia. A subordinação e suas consequências: A responsabilidade penal e administrativa dos atos policiais e a utilização das excludentes de ilicitude e culpabilidade que os ampara na atuação policial.**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Leonardo Djalma da Cunha**, defendido em **01/12/2015** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 ( Dez ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 1 de Dezembro de 2015

  
\_\_\_\_\_  
**Alexandre Moraes da Rosa**  
Professor(a) Orientador(a)

  
\_\_\_\_\_  
**Joanir Fernando Rigo**  
Membro de Banca

  
\_\_\_\_\_  
**Vinicius Paulo Jacobsen Pereira**  
Membro de Banca





Universidade Federal de Santa Catarina  
Centro de Ciências Jurídicas  
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E  
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): **Leonardo Djalma da Cunha**

RG: **43321569**

CPF: **06034997917**

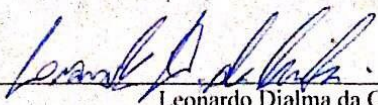
Matricula: **09205030**

Título do TCC: **O Policial e a hierarquia. A subordinação e suas consequências: A responsabilidade penal e administrativa dos atos policiais e a utilização das excludentes de ilicitude e culpabilidade que os ampara na atuação policial.**

Orientador(a): **Alexandre Moraes da Rosa**

Eu, **Leonardo Djalma da Cunha**, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 1 de Dezembro de 2015

  
\_\_\_\_\_  
Leonardo Djalma da Cunha

## **AGRADECIMENTOS**

Gostaria de deixar meu profundo agradecimento, aos meus pais Djalma e Vanda, e Vilma minha avó querida, pela compreensão e apoio nos momentos difíceis, por nunca desistirem de acreditar nos meus objetivos;

Aos bons e verdadeiros amigos que fiz na universidade, que me proporcionaram muitos momentos de alegria e que na hora da adversidade sempre se mostraram prestativos;

Aos amigos da Coordenadoria de Operações Policiais Especiais – COPE, da Polícia Civil, que acompanharam todo o meu trajeto durante o tempo de faculdade e que “seguravam as pontas” no trabalho enquanto eu me fazia ausente por causa das aulas;

À minha amada Tatiane, que me motivou quando pensei em desistir e me alegrou nessa reta final do curso. Sem ela essa monografia não teria acontecido.

E a todos que contribuíram de alguma maneira, para que esse grande momento finalmente chegasse.

**MUITO OBRIGADO!**

*"De tanto ver triunfar as nulidades; de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça. De tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, a rir-se da honra e a ter vergonha de ser honesto"*

***Rui Barbosa***

## RESUMO

A atividade da Polícia Civil fundamenta-se na disciplina e hierarquia. O Agente de Polícia Civil tem como algumas de suas atribuições o dever de desempenhar funções que são tipificadas no Código Penal pátrio como delito, no entanto por se tratar de agentes do poder público com função específica de mantenedores da ordem têm justificação para cometer esses ilícitos em nome da segurança e manutenção da ordem pública. O Agente de Polícia subordina-se diretamente ao Delegado de Polícia que é responsável por determinar e ordenar as tarefas e diligências, tais atos devem ser praticados seguindo os preceitos legais que limitam se a ação é justificada ou se está incidindo em excessos. Por conseguinte, cabe ao Agente discernir entre obedecer a ordem de superior hierárquico ou desobedecê-la quando essa tratar de ordem manifestamente ilegal, o que em determinados casos não se mostra tão cristalino. Esta monografia tem por finalidade evidenciar esses limites do trabalho do Agente de Polícia Civil do Estado de Santa Catarina, e de que maneira este poderá ser penalizado caso venha a excedê-los, sob a ótica do cumprimento de ordem de superior hierárquico. Norteando-se pela teoria do Injusto Penal que estrutura o tipo de delito e em seguida analisa as causas de justificação da conduta cometida. Desta forma estuda-se os componentes do delito tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. Posteriormente expondo as causas de justificação convenientes a carreira de agente de polícia civil. Para então finalizar com casos concretos aplicáveis a carreira de agente de polícia e as sanções penais-administrativas que pode sofrer caso se exceda.

**Palavras-chave:** Direito Penal – Agente de Polícia – Delegado de Polícia – Justificação – Hierarquia

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>09</b>
<b>2 O DIREITO PENAL, O INJUSTO PENAL E A ANTIJURIDICIDADE.....</b>	<b>11</b>
2.1 TEORIA DO INJUSTO PENAL .....	12
2.2 COMPONENTES DO INJUSTO: TIPO (TIPICIDADE / TIPO PENAL), ANTIJURIDICIDADE E CULPABILIDADE.....	15
<b>2.2.1 Conceito de tipo.....</b>	<b>15</b>
2.2.1.1 A teoria causal.....	18
2.2.1.2 O neokantismo.....	18
2.2.1.3 O finalismo.....	19
<b>2.2.2 Antijuridicidade.....</b>	<b>20</b>
2.2.2.1 Antijuridicidade e tipicidade.....	22
2.2.2.2 Antijuridicidade e injusto.....	22
2.2.2.3 Teoria causal.....	23
2.2.2.4 Neokantismo.....	23
2.2.2.5 Finalismo.....	23
<b>2.2.3 Culpabilidade.....</b>	<b>24</b>
2.2.3.1 Culpabilidade no causalismo.....	25
2.2.3.2 Culpabilidade no causalismo moderno.....	25
2.2.3.3 Culpabilidade no finalismo.....	26
<b>3 DAS CAUSAS DE EXCLUSÃO DE ILICITUDE.....</b>	<b>27</b>
3.1 ELEMENTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DAS CAUSAS DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE.....	30
3.2 LEGÍTIMA DEFESA.....	32
3.3 ESTADO DE NECESSIDADE.....	35
3.4 ESTRITO CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL.....	39
3.5 EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO.....	41
3.6 CONSENTIMENTO DO OFENDIDO.....	43
<b>4 DAS ATIVIDADES POLICIAIS, DAS EXCLUDENTES DE PUNIBILIDADE E CULPABILIDADE E DAS SANÇÕES.....</b>	<b>45</b>
4.1 ATRIBUIÇÕES DA AUTORIDADE POLICIAL E DOS AGENTES DE POLÍCIA..	45
4.2 DA AUTORIDADE POLICIAL.....	47



4.3 DOS AGENTES DE POLÍCIA CIVIL.....	48
4.4 EXCLUDENTE DE PUNIBILIDADE.....	50
4.5 EXCLUDENTES DE CULPABILIDADE.....	53
4.6 OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA.....	53
4.7 SANÇÕES ADMINISTRATIVAS.....	60
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>63</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>64</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito Penal é o conjunto de normas jurídicas que determina o que vem a ser infração penal e junto disso já traz sua cominação legal, prevendo as penas que deverão ser proferidas posteriormente àquele que agir em desacordo com a *legis*. Esse conjunto de normas é regado de valorações e princípios, que tem a finalidade de tornar possível a convivência entre os seres humanos, impondo limites e criando concessões, sob a ótica dos direitos iguais, por se tratar de uma sociedade onde a própria Carta Maior prevê esse direito a todos. Tratando-se de um meio de controle social exercido pelo Estado.

No ato de qualificar o ilícito, tem-se os conceitos de tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. Por conseguinte, regularizado isso, viu-se a necessidade de criar exceções, sendo elas, as excludentes de ilicitude e/ou culpabilidade, a fim de salvaguardar algumas medidas tomadas por pessoas que atuam em defesa própria ou ainda, principalmente, em defesa de terceiros, que é o caso dos agentes de polícia – assunto deste trabalho – com o propósito de manter a ordem, segurança e bem-estar social. Esses policiais atuam sob a tênue linha que separa o ato legal do excesso, ou o ilegal que se faz amparado por lei.

Não se tem a pretensão, nesse trabalho acadêmico, determinar quando se configurará improbidade administrativa, tão somente se tem o propósito de demonstrar a responsabilidade penal e administrativa. Verificando as possíveis situações onde esse tipo de excludentes se aplica.

Diante dessa problematização, busca-se estudar os seguintes questionamentos: como o policial deve atuar quando se deparar com ordem de superior hierárquico, sendo ela uma medida que possa incorrer em excesso, ou risco. Como essas normas são aplicadas a ele, caso decida obedecer e concorrer com uma conduta ilícita, ou se o não cumprimento é que trouxe a ilicitude?

O servidor público, no caso em estudo, o policial civil, deve atuar somente de acordo com o que preleciona a lei, não devendo agir nunca por mera vontade ou entendimento particular. No entanto, em algumas situações, ele se vê diante de decisões que concorrem para mais de uma medida, e com isso, mais de um resultado. É importante entender qual medida deve ser tomada, qual decisão trará maior benefício ou menor prejuízo a todos, e ainda sendo, dentro dos meios legais. Até que ponto a obediência hierárquica deve ser seguida.

Enfim, o estudo sobre esse tema trará esclarecimento quanto a esses limites impostos pelo legislador ao trabalho do policial, seja ele o superior ou o subordinado.

A metodologia de abordagem é de pensamento dedutivo de natureza qualitativa, que vai da composição e delimitação do que é injusto penal, da criação das excludentes de ilicitude e culpabilidade, devido aos excessos, aos meios de atuação de um policial civil, que aplica toda essa *legis* em sua rotina de trabalho.

A partir da apresentação do primeiro capítulo, o objetivo é apresentar o conceito de injusto penal e sua teoria, seus componentes, subdivididos em tipo (tipicidade / tipo penal), antijuridicidade e culpabilidade.

No capítulo seguinte é abordado as causas de justificação, especificamente as excludentes de ilicitude.

Por fim, no terceiro e último capítulo, as atribuições da autoridade policial e do agente de polícia civil. Os excessos praticados por esses agentes no cumprimento de suas funções. Das excludentes de punibilidade e de culpabilidade. A questão da obediência hierárquica e as sanções administrativas pelas quais esses servidores são submetidos. Junto desses temas, alguns casos concretos, com a finalidade de averiguar a conduta de toda a máquina pública, desde o subordinado, seu superior hierárquico e, quando necessário, o judiciário.

## 2 O DIREITO PENAL, O INJUSTO PENAL E A ANTIJURIDICIDADE

O Direito Penal é a parte do ordenamento jurídico “que define crimes, comina penas e prevê medidas de segurança aplicáveis aos autores das condutas incriminadas”. Essa definição se procede, sequencialmente, com a “descrição das condutas proibidas; a cominação de penas e a previsão de medidas de segurança” que são realizadas “pela delimitação de escalas punitivas ou assecuratórias aplicáveis, respectivamente, aos autores imputáveis ou inimputáveis de fatos puníveis”. Já a descrição das condutas proibidas se mostra “em modelos abstratos de condutas comissivas ou omissivas, com as escalas penais respectivas, na parte especial do Código Penal;”, por fim, “as espécies e a duração das medidas de segurança são indicadas em capítulo próprio da parte geral do Código Penal”.<sup>1</sup>

Cezar Roberto Bitencourt entende e conceitua o Direito Penal da seguinte forma:

O Direito Penal apresenta-se, por um lado, como *um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes — penas e medidas de segurança*. Por outro lado, apresenta-se como um conjunto de valorações e princípios que orientam a própria aplicação e interpretação das normas penais. Esse conjunto de normas, valorações e princípios, devidamente sistematizados, tem a finalidade de tornar possível a convivência humana, ganhando aplicação prática nos casos ocorrentes, observando rigorosos princípios de justiça. Com esse sentido, recebe também a denominação de *Ciência Penal*, desempenhando igualmente uma função criadora, liberando-se das amarras do texto legal ou da dita *vontade estática do legislador*, assumindo seu verdadeiro papel, reconhecidamente valorativo e essencialmente crítico, no contexto da modernidade jurídica.

[...]

O Direito Penal regula as relações dos indivíduos em sociedade e as relações destes com a mesma sociedade. Como meio de controle social altamente formalizado, exercido sob o monopólio do Estado, a *persecutio criminis* somente pode ser legitimamente desempenhada de acordo com normas preestabelecidas, legisladas de acordo com as regras de um sistema democrático. Por esse motivo os bens protegidos pelo Direito Penal não interessam ao indivíduo, exclusivamente, mas à coletividade como um todo. A relação existente entre o autor de um crime e a vítima é de natureza secundária, uma vez que esta não tem o direito de punir. Mesmo quando dispõe da *persecutio criminis* não detém o *ius puniendi*, mas tão somente o *ius accusationis*, cujo exercício exaure-se com a sentença penal condenatória. Consequentemente, o Estado, mesmo nas chamadas ações de exclusiva iniciativa privada, é o titular do *ius puniendi*, que tem, evidentemente, caráter público.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal** – Parte Geral. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 3.

<sup>2</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 36-37. [grifo do autor]

No mesmo viés, segundo Ricardo Antonio Andreucci, “O Direito Penal pode ser conceituado como o conjunto de normas jurídicas que estabelecem as infrações penais, fixam sanções e regulam as relações daí derivadas”.<sup>3</sup>

Ou ainda, é considerado “o conjunto de leis que traduzem normas que pretendem tutelar bens jurídicos, e que determinam o alcance de sua tutela”, havendo violação ocorrerá o delito, “e aspira a que tenha como consequência uma coerção jurídica particularmente grave, que procura evitar o cometimento de novos delitos por parte do autor”.<sup>4</sup>

Aprofundando mais o tema, disserta o doutrinador Juarez Cirino dos Santos:

Assim definido, o Direito Penal tem por objeto condutas humanas descritas em forma positiva (ações) ou em forma negativa (omissão de ações) de tipos legais de condutas proibidas. O tipo legal descrito em forma positiva cria um dever jurídico de abstenção de ação – por exemplo, subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel (art. 155, CP); o tipo legal descrito em forma negativa cria um dever jurídico de ação – por exemplo, deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida... (art. 135, CP). Logo, a conduta humana objeto do Direito Penal pode consistir em ações ou em omissões de ação que constituem, por sua vez, os tipos de ação (ou tipos comissivos) e os tipos de omissão de ação (ou tipos omissivos), descritos na parte especial do Código Penal, ou em leis penais especiais. A ação ou omissão de ação que realiza um tipo de injusto (ação típica não justificada) representa o objeto de reprovação no autor (o que é reprovado), cuja integração com a culpabilidade (juízo de reprovação do autor), que representa o fundamento da reprovação do autor pela realização do tipo de injusto (porque é reprovado), constitui o conceito de fato punível, estudado na Teoria do Fato Punível, segunda parte deste livro.<sup>5</sup>

Desse modo, após uma conceituação de direito penal, salienta-se que o presente capítulo monográfico tem como objetivo principal apresentar o conceito de injusto penal e tipologia penal junto de suas compositoras e correntes doutrinárias.

## 2.1 TEORIA DO INJUSTO PENAL

O injusto penal é um instituto que reúne dentro da estrutura do crime os conceitos de tipo penal e ilicitude. Usando uma transcrição de Juarez Tavares, a “teoria do injusto penal passa normalmente pela construção e constituição do tipo de delito, complementada depois pela análise negativa das causas de justificação da conduta”.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de Direito Penal**. 10.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>4</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro - Vol.1**. Parte Geral. 9. ed. rev. e atual. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 83

<sup>5</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal** – Parte Geral. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 3.

<sup>6</sup> TAVARES, Juarez, [2000] apud LOPES, Luciano Santos. **Injusto penal: a relação entre o tipo e a ilicitude**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012. p. 8.

Juarez Tavares preleciona, no mesmo seguimento, trazendo seu conceito de tipo de injusto:

Na doutrina tradicional, o tipo constitui um indício objetivo da antijuridicidade. Agora, adquire ele a função de servir como meio de auxílio do legislador, para melhor e mais claramente incluir nele elementos caracterizadores do injusto penal.

O tipo, portanto, passa a ser *tipo de injusto*, isto é, um momento típico da antijuridicidade ou, dito de outra forma, a expressão do ilícito penal. Sua função indiciária de antijuridicidade, concebida por Mayer, como *fundamento cognitivo (ratio cognoscendi)* desta, ganha outro enfoque: o tipo vem a ser o seu fundamento real e de validade (*ratio essendi*). Característica dessa mudança de estrutura é a conceituação de delito de Mezger, de *ação tipicamente antijurídica e culpável*<sup>7</sup>. Isto quer dizer que, no Direito Penal, o injusto possui elementos próprios e, ao contrário dos demais ramos do direito, tem uma forma toda especial de aparecimento, ou seja, através da realização da conduta prevista na lei como crime. Cria-se, pois, uma outra base para a diferenciação entre o ilícito penal e o ilícito civil. Fora do tipo é inconcebível o ilícito penal.

Em consequência, a perquirição acerca da antijuridicidade se processa através da comprovação da tipicidade, aliada à verificação de ausência de uma causa de justificação, alicerçada em base formal (tipificação das causas permissivas) e material (injusto como lesão de interesse, com previsão de causas permissivas extraleais).

A concepção da tipicidade como *ratio essendi* da antijuridicidade, porém, não encontra adeptos em todos os autores. Há os que preferem, neste terreno, manter a fórmula original de Mayer, pelo menos em seus traços principais, adaptando-a à nova realidade científica. O crime seria, portanto, integrado pelos atributos tradicionais da tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, tomados cada um de per si, embora interligados e interacionados.<sup>7</sup>

Luciano Lopes conceitua dizendo que da união entre o tipo penal e a ilicitude que compôs o injusto penal “Fica ali determinada a desconformidade da conduta com a normatividade de um ordenamento jurídico-penal”. Para que o conceito de crime fique completo “ainda é preciso incorporar a categoria da culpabilidade, como uma relação entre o agente censurável e o injusto praticado”.<sup>8</sup>

O desembargador Álvaro Mayrink da Costa cita em seu artigo a primeira e a segunda definição de Beling sobre o injusto. Primeiramente, se trata de “uma ação típica, antijurídica e culpável submissível a uma sanção penal adequada e que satisfaça as condições de punibilidade”. Já na segunda definição ele diz que “é uma ação tipicamente antijurídica e correspondentemente culpável, sempre que não se dê uma causa legal de justificação”.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3.ed. rev. e ampl. Belo Horizonte. Del Rey, 2003. p. 44. [grifo do autor]

<sup>8</sup> LOPES, Luciano Santos. **Injusto penal: a relação entre o tipo e a ilicitude**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012. p.8

<sup>9</sup> Beling [1930] apud COSTA, Álvaro Mayrink da. **Revista da EMERJ**, v.9, nº 35, 2006, p.82 disponível em <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista35/revista35\\_77.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista35/revista35_77.pdf)> acessado em 17 de setembro de 2015



Sobre o mesmo assunto, lá em 1915 M. E. Mayer que “definiu o injusto como um acontecimento típico, antijurídico e imputável”, entendeu que a “definição de Beling de 1906 é pleonástica, negando que a tipicidade tenha caráter puramente descritivo, e que os tipos penais tenham elementos puramente objetivos e subjetivos”. Afirmou que seria “desnecessária a inclusão de condições de punibilidade na definição do delito”.<sup>10</sup>

Juarez Tavares pormenoriza o injusto penal como, “primeiramente um injusto típico, constituído, em regra, dentro de um sistema fechado<sup>11</sup> de configuração.” E ainda, “na qualidade de injusto típico, não pode ser produto de livre criação, nem ser orientado por qualquer propósito, senão o de delimitar com absoluto rigorismo as áreas sobre as quais será admitida a intervenção do Estado”. Tendo sempre a conduta humana como objeto de atuação estatal, “o círculo jurídico do injusto, compreendido dentro de um processo de intensidade de imputação, se fecha sobre as características dessa conduta”. Dessa maneira, “Em termos de linguagem jurídica denomina-se tipo de injusto, precisamente, a descrição legal da conduta criminosa”. A Tipicidade será a composição prática “desse tipo de injusto através da realização de determinada conduta ou, dito de outro modo, a conformidade entre a descrição legal da conduta criminosa e prática de um fato concreto, que ofenda bem jurídico alheio”.<sup>12</sup>

Doutrinariamente, a conduta típica e antijurídica é chamada de injusto penal, “reconhecendo que o injusto penal não é ainda delito, e sim que, para sê-lo, é necessário que seja também reprovável, isto é, que o autor tenha tido a possibilidade exigível de atuar de outra maneira”. A esta característica de desaprovação “do injusto ao autor é o que denominamos culpabilidade e constitui a terceira característica específica do delito”. Sendo assim, criou-se o conceito de delito como conduta típica, antijurídica e culpável.<sup>13</sup>

O Direito Penal brasileiro, até sua reforma de 1984, “acolhia majoritariamente o conceito causal da ação, elaborado nos fins do século XIX por Von Liszt, produto da influência do pensamento científico-natural” que “consiste em uma modificação causal do mundo exterior, perceptível aos sentidos e produzida por um movimento corporal”. Vê-se, então, “como elementos do conceito de ação: a) a manifestação da vontade; b) o resultado; c)

---

<sup>10</sup> MAYER, M. E. [s/d] apud COSTA, Álvaro Mayrink da. **Revista da EMERJ**, v.9, nº 35, 2006, p.83 disponível em <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista35/revista35\\_77.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista35/revista35_77.pdf)> acessado em 17 setembro de 2015

<sup>11</sup> Deve-se entender por sistema fechado aquele no qual as regras e princípios que o estruturam estão, de antemão, submetidos a determinadas restrições metodológicas. TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3.ed. rev. e ampl. Belo Horizonte. Del Rey, 2003. p. 126

<sup>12</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3.ed. rev. e ampl. Belo Horizonte. Del Rey, 2003. p. 125-126

<sup>13</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro - Vol.1**. Parte Geral. 9. ed. rev. e atual. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 342

a relação de causalidade”. No entanto, “A mais importante contribuição da teoria causal para a teoria do delito foi o conceito de tipo proposto por Beling”. Com esse conceito, “formulou-se o conceito analítico de injusto e elaborou-se o conceito de ação. O conceito causal de ação não pode cumprir, como salienta Cerezo Mir, a função de elemento básico, unitário, da teoria do injusto”.<sup>14</sup>

Ainda sobre o tema, Lopes discorre que “Somente com Mayer e Mezger, anos depois, é que se começa a construir a noção do injusto penal com conotação subjetiva”. Irrompem as contendas sobre os “elementos subjetivos e normativos do tipo penal – de forma excepcional, frise-se. Contudo, é no finalismo que essa noção subjetiva se estratifica no conceito aqui tratado, de forma definitiva e como regra geral”.<sup>15</sup>

Para a doutrina o injusto penal é diferenciado se comparado aos demais injustos “porque corresponde a um grau maior de intervenção estatal, de tal modo que suas características próprias podem ou não repercutir em outros setores do direito, independentemente de seus fins sancionatórios”.<sup>16</sup>

Diante de tantos conceitos e doutrinadores, nota-se a variedade de posicionamentos, porém todos acabam convergindo e priorizando que delito é o fato típico, antijurídico e culpável. Por esse motivo, esses elementos serão analisados com maior atenção neste capítulo monográfico.

## 2.2 COMPONENTES DO INJUSTO: TIPO (TIPICIDADE / TIPO PENAL), ANTIJURIDICIDADE E CULPABILIDADE

### 2.2.1 Conceito de Tipo

A elaboração do conceito de tipo contribuiu em grande proporção com a teoria causal, segundo o que foi proposto por Beling. “Na verdade, a noção de tipo veio revolucionar inteiramente o Direito Penal, de tal modo que depois disso todas as construções sistemáticas

---

<sup>14</sup> MAYER, M. E. [s/d] apud COSTA, Álvaro Mayrink da. **Revista da EMERJ**, v.9, nº 35, 2006, p.82 disponível em <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista35/revista35\\_77.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista35/revista35_77.pdf)> acessado em 18 de setembro de 2015

<sup>15</sup> LOPES, Luciano Santos. **Injusto penal: a relação entre o tipo e a ilicitude**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012. P.8

<sup>16</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3.ed. rev. e ampl. Belo Horizonte. Del Rey, 2003. p. 119

do delito partem inquestionavelmente de seu pressuposto”. Por conseguinte, “foi com o conceito de tipo que se tornou possível a formulação do conceito analítico de delito”.<sup>17</sup>

O conceito de tipo “é fruto de longa evolução, que praticamente se confunde com a história da própria teoria do delito”. Seus antecedentes podem ser encontrados no direito penal renascentista, com “TIBERIUS DECIANUS, que o identificava com o exame da causa formal do delito”, ou ainda “nas concepções do direito penal comum europeu” também nas “obras de autores germânicos do século XIX, com STÜBEL e VON LISZT, especialmente este último, ao exigir como característica do crime a cominação legal de uma pena”. O tipo é compreendido em todas essas obras em sentido amplo, como sendo “o próprio delito, e não particularmente, como seu elemento fundamentador. O conceito de tipo como elemento autônomo dentro do conceito de delito advém da obra de BELING – *Die Lehre vom Verbrechen* – de 1906,” onde seria suplementada, posteriormente, “e alterada em alguns aspectos pelo próprio autor, com um opúsculo intitulado *Die Lehre vom Tatbestand*, de 1930”. Com esse conceito também foi possível “a formulação do conceito de ação, pois proporcionou a distinção entre a conduta, tomada como corpo de delito, e sua previsão legal”.<sup>18</sup>

Dentro do sistema causal, o tipo vem a “ser compreendido como a descrição objetiva e neutra do desenrolar de uma conduta, prevista na lei penal, e em que representam papel preponderante o movimento do agente [...] e o resultado”. Por sua vez, o resultado, “como parte integrante da ação causal, deve estar contido necessariamente em todos os delitos, pois o conceito causal de ação não pode reconhecer crimes sem resultado”. Esta conclusão é válida “tanto para os chamados delitos materiais, nos quais é possível a separação naturalística entre ação e resultado, quanto nos delitos formais, ou de mera atividade, nos quais a incriminação se esgota na proibição da própria ação” ou também “nos delitos omissivos próprios, em que a norma se determinada, a par da proibição da omissão ou inatividade do agente”. Os adeptos da teoria causal “entendem que nos crimes formais deve ser reconhecida como resultado a própria atividade do agente”. Este posicionamento está em conformidade “com esse sistema, já que nele o resultado é visto como integrante da ação, podendo, portanto, ser identificado com essa ação, como movimento corpóreo que modifica o mundo exterior por sua própria manifestação”. Doutrinariamente é uma questão pacífica entre os causalistas. “Na verdade, se reconhecermos como resultado não apenas o evento natural,

---

<sup>17</sup> TAVARES, Juarez. **Teorias do Delito**: Variações e Tendências. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 21

<sup>18</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3.ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 130. [grifo do autor]

sensível, mas também a lesão de bem jurídico (o chamado resultado jurídico), está claro que todos os crimes possuirão resultado, mas no sentido jurídico, não natural.”<sup>19</sup>

O tipo penal é “um instrumento legal, logicamente necessário e de natureza predominantemente descritiva, que tem por função a individualização de condutas humanas penalmente relevantes (por estarem penalmente proibidas)”. O tipo vai pertencer à lei, nela são encontrados os tipos penais na “parte especial” do Código Penal e nas leis especiais. “Dito ainda mais concretamente, tipos são “matar alguém” (art. 121, caput, do CP), “provocar aborto, sem o consentimento da gestante” (art. 125 do CP), [...] etc. “‘Tipos’ são fórmulas legais”, que servem “para individualizar as condutas que a lei penal proíbe”. Especialmente necessário é o tipo, porque sem ele nada seria, se não apenas uma averiguação da antijuridicidade e a culpabilidade na qualidade de “uma conduta que, na maioria dos casos, resultaria sem relevância penal alguma”.<sup>20</sup>

O tipo penal é como se chama no Direito Penal a descrição de um fato ilícito, descrito em lei, que por consequência pode cominar em pena.

Nesse sentido Juarez Cirino dos Santos discorreu que:

O conceito de tipo, introduzido por Beling na dogmática penal<sup>21</sup>, pode ser definido de três diferentes pontos de vista: a) como *tipo legal* constitui a descrição do comportamento proibido, com todas suas características subjetivas, objetivas, descritivas e normativas, realizada na parte especial do CP; b) como *tipo de injusto* compreende a realização não justificada do tipo legal, com a presença dos *elementos positivos* (descrição da conduta proibida) e ausência dos *elementos negativos* (justificações) do tipo de injusto; c) como *tipo de garantia* realiza as funções político-criminais atribuídas ao princípio da legalidade (expresso na fórmula *nullum crimen, nulla poena sine lege*) e ao princípio da culpabilidade (expresso na fórmula *nullum crimen sine culpa*), compreendendo, também, as condições objetivas de punibilidade e os pressupostos processuais.<sup>22</sup>

A evolução da composição do tipo é descrita por Juarez Tavares em sua doutrina conforme se expõe.

---

<sup>19</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3.ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 131-132. [grifo do autor]

<sup>20</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 389. [grifo do autor]

<sup>21</sup> BELING, **Die Lehre von Verbrechen**, 1906.

<sup>22</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal – Parte Geral**. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 101. [grifo do autor]

### 2.2.1.1 A Teoria causal

Para teoria causal, a tipicidade desempenha, “primeiramente, papel puramente descritivo e autônomo, nada tendo a ver com a antijuridicidade”. Mais tarde, “por influência de MAX ERNST MAYER, a tipicidade passa a funcionar como meio de conhecimento da antijuridicidade ou seu indício objetivo, isto é, desde que realizada uma ação concreta que se identifique com a descrição que dela se faz na lei penal”, com isso, passa-se a “constituir um indício objetivo da incidência sobre essa ação de uma norma proibitiva. Nessa colocação, quem realiza o tipo- quem age com tipicidade- já assinala, que provavelmente, também contrariou todo o direito vigente”. Mesmo assim, o tipo tem antes de tudo caráter formal, ainda não se insere esse índice na proibição, ou seja, “não sendo mais do que um objeto, composto de caracteres conceituais objetivo-descritivos do delito, sobre o qual, posteriormente (na antijuridicidade), incidirá um juízo de valor extraído da dedução das normas jurídicas, em sua totalidade”.<sup>23</sup>

### 2.2.1.2 O neokantismo

Assim, “na concepção causal os componentes do delito são meros atributos legais da conduta, em que o tipo desempenharia o primeiro papel, justamente o de conceituação descritiva, ou melhor, de identificação”. No entanto, “Estes aspectos puramente legalistas, próprios do positivismo jurídico reinante na época, não puderam resistir a uma alteração de perspectivas”. Com isso, “O objeto da norma incriminadora deixa de ser o resultado de dano ou de perigo, cuja constatação era comprovável mediante um procedimento causal, e passa a ser a própria conduta”, desligada de sua essência e, agora, sob um enfoque unicamente normativo. Processada sob “a influência na teoria do delito do movimento *neokantiano*, o qual, embora não tenha alterado sistematicamente a estrutura de delito proposta por BELING, lançou as bases para sua transformação”.<sup>24</sup>

Categoricamente, esta transformação se dá por dois meios. Primeiro, com o método dos “*elementos normativos do tipo*, levado a efeito por MAX ERNST MAYER, MEZGER e GRÜNHUT, e, depois, com a teoria dos *elementos subjetivos do injusto*,

---

<sup>23</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3.ed. rev. e ampl. Belo Horizonte. Del Rey, 2003. p. 133. [grifo do autor]

<sup>24</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3.ed. rev. e ampl. Belo Horizonte. Del Rey, 2003. p. 134. [grifo do autor]

enunciada inicialmente por FISCHER, NAGLER E HEGLER”, vindo a ser, mais tarde, “desenvolvida por MEZGER, com o que se descartou quase que totalmente a definição de BELING de que a tipicidade e a antijuridicidade se compunham tão-só de características descritivas e objetivas”.<sup>25</sup>

De toda a reformulação neokantiana na teoria do delito, o mais significativo dessa reforma está na relação tipo-antijuridicidade. Inicialmente, o tipo possui “absoluta autonomia para constituir um indício de antijuridicidade, conforme o enfoque de MAX ERNST MAYER. Com MEZGER, porém, a perda da autonomia do tipo atinge o seu clímax” passando a ser “concebido como um momento de antijuridicidade”. Nesse sentido, “O delito não é agora definido como a ação típica, antijurídica e culpável, mas como *ação tipicamente antijurídica e culpável*”. O tipo deixa de ser “elemento identificador da antijuridicidade (*ratio cognoscendi*), mas seu fundamento (*ratio essendi*)”. Isso demonstra que “o injusto possui elementos próprios e, ao contrário dos demais ramos do direito, tem uma forma especial de aparecimento, ou seja, através da realização de uma conduta prevista na lei como crime”. E “Esta compreensão conjunta da tipicidade e da antijuridicidade [...] proporciona e dá base para que nela se inicie uma subjetivação do injusto, que já se havia feito com a introdução dos elementos subjetivos de justificação”.<sup>26</sup>

### 2.2.1.3 O Finalismo

Com o fim da “Segunda Grande Guerra Mundial e solapadas as bases de sua estrutura jurídica, constituída pelo positivismo e pelo neokantismo, abrem-se as portas para que na teoria do injusto se proceda a uma profunda revolução”, por meio do acolhimento da teoria finalista. “A teoria finalista, entretanto, ainda que busque situar-se numa base ontológica, não se distancia muito do sistema que fora iniciado pelo neokantismo”. Tendo ambas como ponto comum “deixar de priorizar o resultado e dar maior atenção aos aspectos direcionais e subjetivos da conduta e, consequentemente, do injusto”.<sup>27</sup>

Dessa maneira, “Uma vez admitida a autonomia do conceito de ação em relação às normas do direito, a primeira tarefa do tipo será acolher essa ação, com todos os seus segmentos e componentes, como objeto de valoração jurídica”. A conduta humana, na

---

<sup>25</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3.ed. rev. e ampl. Belo Horizonte. Del Rey, 2003. p. 134. [grifo do autor]

<sup>26</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3.ed. rev. e ampl. Belo Horizonte. Del Rey, 2003. p. 136-137. [grifo do autor]

<sup>27</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3.ed. rev. e ampl. Belo Horizonte. Del Rey, 2003. p. 137



verdade é o objeto de valoração, “ao situar-se como integrante do tipo de um delito, vem a constituir a chamada *matéria da proibição*”. O tipo seria, então, “a *descrição legal da conduta proibida* e está, dessa forma, condicionado a como se possa compreender essa conduta em sua fase antecedente, ou seja, como conduta final”.<sup>28</sup>

De acordo com a “variação da relação entre a execução dos meios causais e os fins projetados volitivamente, poderá variar a classificação dos delitos”. Desde que já no início se estabeleça “a realização do tipo, a diferenciação entre as formas de relação entre meio causal e fim projetado, que condicionam a proibição ou o comando com vistas ao seu caráter protetivo”, com isso, já se formam “grupos diferenciados de delitos, que se classificam em delitos dolosos, culposos e omissivos, os quais, por sua vez, induzem à composição de tipos diversos para cada um deles”. Constituem, assim, “três tipos gerais de delito: doloso, culposo e omissivo”.<sup>29</sup>

### 2.2.2 Antijuridicidade

A antijuridicidade está fortemente relacionada a tipicidade e a culpabilidade, mas principalmente à primeira. Depois de se ter analisado a tipicidade da conduta, se faz necessário conferir a antijuridicidade, é quando se determina se tal conduta típica é contrária ao Direito, logo, ilícita, e constitui um injusto. Portanto, o termo antijuridicidade é tratado como um “juízo de contradição entre a conduta típica praticada e as normas do ordenamento jurídico”.<sup>30</sup>

Uma conduta receberá a qualificação de ilícita quando se encaixar, não só, nos elementos do tipo e nos pressupostos de imputação, como também, na confrontação com as normas permissivas. Usualmente, há de se falar de um vínculo entre regra e exceção, porém isso diz respeito a uma concepção causal e neutra do injusto. “A relação que se processa entre as normas de proibição e determinação, de um lado, e as normas permissivas, de outro, compõe a ordem jurídica sob paradigmas de garantia individual e decisões democráticas”. A ordem jurídica não abrange a junção regra e exceção, devido a subordinação dessas a “preceitos fundamentais de proteção dos direitos do sujeito, inseridos na Constituição e nos acordos e pactos internacionais”. Dessa forma, por definição, a ordem jurídica é um conjunto

---

<sup>28</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3.ed. rev. e ampl. Belo Horizonte. Del Rey, 2003. p. 137. [grifo do autor]

<sup>29</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3.ed. rev. e ampl. Belo Horizonte. Del Rey, 2003. p. 137-138

<sup>30</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 388

de normas que “têm no sujeito sua razão de ser e que estão positivadas para serem concretamente perceptíveis e possam assim desempenhar uma determinada função”. Em especial no liame do direito penal, tratando-se de conduta pública, implicando “uma disciplina na relação entre sujeito e Estado, de tal modo que este, mediante acordos democraticamente realizados no plano temporal, legisla-as delineando seu campo de atuação”.<sup>31</sup>

No mesmo seguimento Eugenio Zaffaroni preleciona que “A ordem jurídica não se esgota na ordem normativa, isto é, não é apenas um conjunto ordenado de normas proibitivas, mas também está integrada com preceitos permissivos”. Tais princípios permissivos não se contradizem com as normas, pressupondo-as harmoniosamente entre normas proibitivas e preceitos permissivos.<sup>32</sup>

Complementando o tema, Juarez Tavares menciona em sua doutrina:

[...]quando se trate de especificar o conteúdo, há que se desdobrar a sua análise em dois planos. Num primeiro plano, sob a dimensão de uma norma geral de permissão, quer dizer, a norma geral de permissão não é uma norma só, mas engloba todos os preceitos que assegurem os direitos individuais, a partir da estrutura do Estado democrático sobre a base da proteção a pessoa humana. A partir desta dimensão se desenvolvem os objetos não apenas do direito penal como também, principalmente, do direito constitucional. Por esta dimensão, é possível desde logo declarar a invalidade da norma incriminadora, bem como lhe restringir o alcance antes, durante ou depois de sua aplicação. Num segundo plano, trata-se de decidir concretamente se a conduta que tenha preenchido os elementos e seus pressupostos no tocante à imputação está, de qualquer modo, autorizada por uma norma expressa ou pelo sistema jurídico. Para retratar com fidelidade este segundo plano, deve-se reparti-lo em análise. O segundo segmento engloba seus elementos constitutivos. O terceiro segmento, os princípios gerais que informam suas normas particulares e seus efeitos.<sup>33</sup>

Por sua vez Juarez Cirino dos Santos disserta sobre a questão afirmando que “Juridicidade e antijuridicidade são os conceitos mais gerais do ordenamento jurídico porque indicam conformidade e contradição ao Direito, respectivamente”. Esta declaração demonstra que a antijuridicidade, no âmbito do Direito Penal, é um contraste entre, a realização ou omissão, da ação humana e o ordenamento jurídico na totalidade de suas proibições e permissões: “as proibições são os tipos legais, como descrição de ações realizadas ou omitidas, que indicam os elementos positivos do tipo de injusto;” por sua vez “as permissões são as justificações legais e supraleais, como situações concretas que excluem as proibições – portanto, definem os elementos negativos do tipo de injusto”. O doutrinador assevera que

<sup>31</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.308

<sup>32</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: Parte Geral. vol.1. 9. ed. rev. e atual. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 401

<sup>33</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.309

para conceituar corretamente a antijuridicidade se faz necessário uma análise de duas perspectivas diferentes. “primeiro, em relação ao conceito de tipicidade; segundo, quanto à diferença com o conceito de injusto.”<sup>34</sup>

#### 2.2.2.1 Antijuridicidade e tipicidade

A associação entre antijuridicidade e tipicidade subordina-se ao conceito de fato punível, sendo esse de caráter bipartido ou tripartido. Em se tratando de fato punível conceituado como bipartido, se observa que tipicidade e antijuridicidade fazem parte do “conceito unitário do tipo de injusto”. Tal conceito se estabelece no fato de que “o tipo representa os elementos positivos, as justificações representam os elementos negativos do tipo de injusto – logo, uma ação justificada é uma ação atípica porque os elementos negativos excluem os elementos positivos do tipo de injusto”. Já para o conceito tripartido, a tipicidade e a antijuridicidade são tidos como “conceitos autônomos na categoria do tipo de injusto, em que se relacionam como regra e exceção”. De modo que “a tipicidade da ação indica a antijuridicidade do fato (regra), as justificações excluem a antijuridicidade do fato (exceção) – logo, toda ação típica é antijurídica, exceto as ações típicas justificadas”<sup>35</sup>.

#### 2.2.2.2 Antijuridicidade e injusto

A interação da antijuridicidade com o injusto é uma correlação de distinção de nível semelhante ao do fato punível. Na medida em que “a antijuridicidade representa uma qualidade invariável da ação típica, expressa na contradição entre a ação ou omissão de ação e o conjunto das proibições e permissões do ordenamento jurídico” se tem opostamente, o injusto que “representa a própria ação típica e antijurídica concreta, como grandeza variável ou graduável da realização não justificada de comportamentos típicos.”<sup>36</sup>

Igualmente ao tipo, Juarez Tavares trouxe o conceito de antijuridicidade nos tempos das reformas e atualizações penais, dividindo-os nas três teorias mais usuais:

---

<sup>34</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: Parte Geral*. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p.213

<sup>35</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 214

<sup>36</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p.214

### 2.2.2.3 Teoria causal

O autor Juarez Tavares credita a Von Liszt o preciso entendimento da antijuridicidade como componente independente do delito. Essa afirmativa é observada quando Von Liszt conceitua o delito como ação injusta, da seguinte forma: “Como injusto, o crime, do mesmo modo que o ilícito civil, é antijurídico ou, por outros termos, é a violação de uma norma do Estado, de um preceito proibitivo ou impositivo da ordem jurídica”, de maneira que apenas “excepcionalmente e por causas especiais é lícita a lesão de interesses juridicamente protegidos”. Posteriormente Von Liszt formula o conceito de antijuridicidade material, descrevendo: “antijurídico é o fato que ofende ou põe em perigo um bem jurídico”.<sup>37</sup>

### 2.2.2.4 Neokantismo

Max Ernst Mayer mostrou a importância da premissa de que “a antijuridicidade se consubstanciaria por meio de dois juízos: um juízo provisório com a realização do tipo, resultante da violação de uma regra de conduta, e um juízo definitivo, mediante a negativa de uma causa de justificação”. Concedendo, assim, um destaque à conexão tipo/antijuridicidade, conferindo ao tipo o “caráter de indício” da antijuridicidade. A vantagem dessa criação não se deve ao caráter indiciário atribuído, “mas sim em abrir a possibilidade de um enfoque sistêmico das causas de justificação, em que tipo e causas de justificação se contrapunham por meio do binômio regra/exceção”.<sup>38</sup>

### 2.2.2.5 Finalismo

Por influência do neokantismo, “no sentido de incluir o dolo no tipo de injusto, o finalismo, ao acolher esta mesma estrutura e ainda fundamentando-a pelo conceito ôntico de ação final, tratou do injusto como injusto pessoal”, ou seja, “o injusto deve ser atribuído a uma determinada pessoa, daí ganhando relevância a questão do desvalor do ato”. Mas, retrogradou a fase anterior ao neokantismo, ao causalismo, quando “ao conceber o juízo de

---

<sup>37</sup> LISZT, Frans Von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. [1891]. apud TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.148

<sup>38</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.149

antijuridicidade como um juízo deliberativo: o tipo constitui um indício de antijuridicidade, confirmado definitivamente com a ausência de qualquer causa de justificação”.<sup>39</sup>

Com um conceito de injusto penal, onde o “importante passa a ser o modo e a forma de execução da conduta proibida por parte do agente, que darão o sentido da sua atividade e assinalam o desvalor do ato, o finalismo fortalece também a subjetividade da antijuridicidade”.<sup>40</sup>

O finalismo renova o conceito em dois aspectos relevantes. Primeiramente, “subordina toda a estrutura do injusto ao conceito final de ação, que não é um conceito normativo, mas um conceito ontológico”. De acordo com isso “o legislador deve submeter seus projetos aos esquemas da ação final, que não podem ser modificados por sua vontade ou conforme seus interesses”. Depois, “no campo político, confere à norma penal a função primária de proteção dos valores ético-sociais”. Elegendo “o sentido da própria ação como elemento essencial de configuração do injusto”, ao invés do resultado.<sup>41</sup>

### 2.2.3 Culpabilidade

A palavra culpa tem um sentido gramatical, geralmente, de indicar que uma pessoa é responsável por alguma transgressão, ou por ter praticado ato condenável. Será “culpado” aquele que causar dano, lesão a alguém ou a algum bem juridicamente tutelado. “Esse resultado lesivo, entretanto, só pode ser atribuído a quem lhe deu causa se essa pessoa pudesse ter procedido de outra forma, se pudesse com seu comportamento ter evitado a lesão”.<sup>42</sup>

Desse modo Juarez Tavares entende que:

A culpabilidade deve-se basear no fato antijurídico, atribuído pessoalmente ao autor, onde assume relevância o critério regular da exigibilidade (fundamento objetivo) de uma conduta adequada à norma. [...] O juízo de culpabilidade deve ser sempre um juízo positivo de reprovação sobre o autor de um fato antijurídico.<sup>43</sup>

No direito penal da antiguidade, a responsabilidade decorria do simples fato lesivo, sem ser questionado a culpa do autor da conduta. No decorrer da evolução cultural,

---

<sup>39</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.150

<sup>40</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.150-151

<sup>41</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.151

<sup>42</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 195

<sup>43</sup> TAVARES, Juarez. **Teorias do Delito**: Variações e Tendências. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. XVI

notou-se “que somente podem ser aplicadas sanções ao homem causador do resultado lesivo se, com seu comportamento, poderia tê-lo evitado”. Assim, faz-se necessário “indagar se o homem quis o resultado ou ao menos poderia prever que esse evento iria ocorrer”.<sup>44</sup>

Essa importante evolução da culpabilidade pode ser acompanhada na obra de Juarez Tavares, quando ele a descreve nos tempos históricos, distribuídos nas teorias evolutivas:

#### 2.2.3.1 Culpabilidade no causalismo:

Em uma concepção psicológica “Todos os componentes psicomentais, referidos ao autor no momento do fato, integram a culpabilidade”. Diante desses componentes, ganha destaque, o dolo e a culpa, “situados como formas de culpabilidade e constituindo o núcleo desta”. Junto deles “figuram, como pressuposto, a imputabilidade, que deve estar presente no momento da ação ou da omissão, e, como causa de exculpação, o estado de necessidade”.<sup>45</sup>

O liame subjetivo que une o autor ao fato típico e antijurídico, através do dolo ou da culpa é verdadeiramente importante. “Elevando-se esses elementos à mais alta significação dentro do estágio respectivo da culpabilidade, chega-se à afirmação, ainda hoje muitas vezes ouvida e repetida, de que ela constitui o momento subjetivo do delito”.<sup>46</sup>

#### 2.2.3.2 Culpabilidade no causalismo moderno

No causalismo moderno “A culpabilidade é vista como a somatória de componentes, que fundamentam, frente ao agente, a reprovação pessoal da conduta injusta”. Conquanto, ainda, dentro dessa culpabilidade, legitimam-se outras “características puramente normativas (que informam as causas de exculpação, através do princípio orientador da não-exigibilidade de conduta adequada à norma),” como também os elementos de cunho psicológico “(assim, o dolo, aqui configurado como elemento psicológico-normativo, por se estender igualmente à realização do tipo de injusto e absorver, em si, a consciência da antijuridicidade).”<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 195

<sup>45</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3.ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.45

<sup>46</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3.ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 45-46

<sup>47</sup> TAVARES, Juarez. **Teorias do Delito: Variações e Tendências**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 46



### 2.2.3.3 Culpabilidade no finalismo

A culpabilidade para os finalistas “é compreendida como um puro juízo de reprovação sobre o autor, por não haver este se omitido da ação antijurídica, ainda quando podia fazê-lo”. O fundamento da culpabilidade era visto unicamente, no descumprimento de deveres jurídicos [...]. “Culpável é aquele que poderia ou pôde realizar uma ação diversa, mas, ainda assim, atuou antijuridicamente. A culpabilidade assenta-se, precisamente, no poder do autor de não ter agido antijuridicamente”.<sup>48</sup>

Assim, em suma, a culpabilidade é a reprovação da conduta que virá a ser típica e antijurídica.

Esta primeira parte do trabalho acadêmico tratou sobre a Teoria do Injusto Penal. Inicialmente conceituou Direito Penal e ao longo do seu desenvolvimento pormenorizou a Teoria do Injusto Penal e mostrou sua transformação de acordo com a evolução histórica, e diferentes correntes doutrinárias.

Após uma explanação sobre a construção e constituição do tipo do delito, feito neste capítulo, o próximo tratará de expor as causas de justificação, usando a sequência lógica do instituto apresentado.

---

<sup>48</sup> TAVARES, Juarez. **Teorias do Delito**: Variações e Tendências. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 73

### 3 DAS CAUSAS DE EXCLUSÃO DE ILICITUDE

Este capítulo monográfico irá abordar as causas de justificação, mais especificamente as excludentes de ilicitude que dão amparo ao trabalho policial objetivo dessa monografia. Mostrando que o agente pratica atos tipificados, porém, com amparo legal para atuar diante desses percalços normativos, mas ainda assim, dentro de limites, sem o cometimento de excessos, logo que, sempre que houver perde-se o apoio da *legis*.

O Direito Penal é formado por normas incriminadoras e também por normas permissivas que autorizam, “no caso concreto e em virtude de determinadas circunstâncias, a realização de uma conduta, em princípio, proibida. Essas normas permissivas têm, portanto, a capacidade de excluir a antijuridicidade da conduta típica”.<sup>49</sup>

Diante do “acolhimento da teoria da tipicidade como indício da ilicitude, uma vez praticado o fato típico, isto é, o comportamento humano previsto em lei como crime ou contravenção penal, presume-se o seu caráter ilícito”. Tendo uma excludente de ilicitude presente, estará excluída a infração penal. “Crime e contravenção penal deixam de existir, pois o fato típico não é contrário ao Direito. Ao contrário, a ele se amolda”.<sup>50</sup>

Cezar Roberto Bitencourt apresenta as diversas terminologias empregadas pela doutrina para se referir às “causas legais de exclusão da antijuridicidade, tais como causas excludentes de ilicitude, causas excludentes de antijuridicidade, causas de justificação, causas justificantes, causas de exclusão do crime, entre outras”. No entanto, destaca a mais usual pelo legislador nacional que “optou pelo uso da terminologia ‘exclusão da ilicitude’ dando lugar à correspondente alusão às causas de exclusão da ilicitude”. Contudo, considera “mais adequado, sob a perspectiva dogmática, o uso do termo exclusão da antijuridicidade e, em consequência, da expressão causas de exclusão da antijuridicidade, [...] excludentes de antijuridicidade, como sinônimo de causas de justificação”.<sup>51</sup>

Juarez Cirino dos Santos disserta acerca das excludentes de ilicitude e as divide em categorias, as de situação justificante e de ação justificada:

O estudo das *justificações* pode ser simplificado pelo método de organizar seus elementos constitutivos nas categorias de **situação justificante** e de **ação**

<sup>49</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 402

<sup>50</sup> MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral. Vol. 1**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 354. [grifo do autor]

<sup>51</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 402-403

**justificada:** a) a *situação justificante* compreende os pressupostos objetivos das justificações – por exemplo, a agressão injusta, atual ou iminente, a direito próprio ou de terceiro, na legítima defesa; b) a *ação justificada* (de defesa, ou necessária, ou no exercício de direito, ou em cumprimento de dever legal ou consentida pelo titular do bem jurídico) contém elementos subjetivos e objetivos – às vezes, também, elementos normativos, como a permissibilidade da defesa, na legítima defesa.<sup>52</sup>

Há de se ressaltar que no Código Penal se encontra exclusão da culpabilidade e exclusão da ilicitude. Por esse motivo, para identificar uma causa de exclusão da ilicitude, “o art. 23 do Código Penal utiliza a expressão “não há crime”, enquanto para se reportar a uma causa de exclusão da culpabilidade, o legislador se vale de expressões como “não é punível”, “é isento de pena” entre outras semelhantes”. Na parte geral do Código essa diferença é evidente, no entanto há de se cuidar com a parte especial que em algumas situações utiliza a “expressão “isento de pena”, ou análoga, para fazer menção à exclusão do crime”.<sup>53</sup>

Cezar Roberto Bitencourt disserta acerca da importância da sistematização das causas de justificação, ou excludentes de ilicitude. Parafraseia Muñoz Conde, que descreve em sua obra tal importância, por ele entendida, compilando seus conhecimentos.

A sistematização das *causas de justificação* tem como fundamento material a necessidade de solucionar situações de conflito entre o bem jurídico atacado pela conduta típica e outros interesses que o ordenamento jurídico também considera valiosos e dignos de proteção. A importância prática das causas de justificação pode ser apreciada em razão dos efeitos que produz. Como adverte Muñoz Conde, “as causas de justificação não somente impedem a imposição de pena ao autor do fato típico, mas converte esse fato em algo *lícito*, com todas as suas consequências”. Isso significa, na lição de Muñoz Conde, que: “a) diante de um ato justificado não cabe legítima defesa, porque se esta pressupõe, como veremos, uma agressão injusta, não pode ser exercida contra um comportamento valorado como lícito; b) a participação no ato *justificado* do autor também será considerada como *justificada*, como consequência do *princípio de aaccessoriedade limitada da participação*; c) não será possível aplicar pena, impor medida de segurança, nem qualquer outro tipo de sanção ao autor de uma conduta *justificada*, pois esta passa a ser considerada lícita em todos os âmbitos do ordenamento jurídico<sup>2</sup>. Esses efeitos aplicam-se, indistintamente, a todas as causas de justificação, mas somente dentro dos limites do comportamento autorizado, pois, como o próprio legislador penal determina, tanto o excesso doloso como o excesso culposos (respeitada a excepcionalidade do crime culposos), no exercício de uma causa de justificação, são antijurídicos e puníveis (parágrafo único do art. 23).<sup>54</sup>

<sup>52</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal** – Parte Geral. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 223 [grifo do autor]

<sup>53</sup> MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral. Vol. 1.** 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 354-355. [grifo do autor]

<sup>54</sup> CONDE, Francisco Muñoz e ARÁN, Mercedes García. **Derecho Penal: Parte Geral** 8. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. p. 309. [s/d] apud BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral** 1. 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 403

O Código Penal brasileiro acolheu expressamente as seguintes excludentes da antijuridicidade: o estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular do direito inserido no art. 23, inciso III<sup>55</sup>, o estado de necessidade no art. 24<sup>56</sup>, e a legítima defesa prevista no art. 25<sup>57</sup>.<sup>58</sup>

Além das causas genéricas ou gerais, previstas na parte Geral do Código Penal, há de se atentar às causas específicas ou especiais, que “podem ser definidas como as previstas na Parte Especial do Código Penal, com aplicação unicamente a determinados crimes, ou seja, somente àqueles delitos a que expressamente se referem”. Estão descritos nos arts. 128<sup>59</sup>, 142<sup>60</sup>, 146, parágrafo 3º, I<sup>61</sup>, 150, parágrafo 3º, I e II<sup>62</sup> e 156, parágrafo 2º<sup>63</sup>.<sup>64</sup>

No entanto, mesmo tendo-as descritas no Código Penal, as excludentes de ilicitude vão além desse texto legal. Apesar da existência dessa lacuna na lei brasileira acerca da “possibilidade de se reconhecer a existência de *causas supralegais* de exclusão da antijuridicidade, a doutrina e a jurisprudência nacionais admitem sua viabilidade dogmática”. Entende-se que “a existência de causas justificantes supralegais é uma decorrência natural do caráter fragmentário do Direito Penal, que jamais conseguiria catalogar todas as hipóteses em

<sup>55</sup> **Art. 23** - Não há crime quando o agente pratica o fato: [...] III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

<sup>56</sup> **Art. 24** - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

<sup>57</sup> **Art. 25** - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

<sup>58</sup> BRASIL, **Código Penal**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm) > acessado em 20 de outubro de 2015.

<sup>59</sup> **Art. 128** - Não se pune o aborto praticado por médico: I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante; II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

<sup>60</sup> **Art. 142** - Não constituem injúria ou difamação punível: I - a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador; II - a opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar; III - o conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever do ofício.

<sup>61</sup> **Art. 146** - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda: [...] § 3º - Não se compreendem na disposição deste artigo: [...] I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida;

<sup>62</sup> **Art. 150** - Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências: [...] § 3º - Não constitui crime a entrada ou permanência em casa alheia ou em suas dependências: I - durante o dia, com observância das formalidades legais, para efetuar prisão ou outra diligência; II - a qualquer hora do dia ou da noite, quando algum crime está sendo ali praticado ou na iminência de o ser.

<sup>63</sup> **Art. 156** - Subtrair o condômino, co-herdeiro ou sócio, para si ou para outrem, a quem legitimamente a detém, a coisa comum: [...] § 2º - Não é punível a subtração de coisa comum fungível, cujo valor não excede a quota a que tem direito o agente.

<sup>64</sup> MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral. Vol. 1**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 355

que determinadas condutas poderiam *justificar-se*” diante da ordem jurídica, “mesmo quando eventualmente venham a se adequar a algum tipo penal”.<sup>65</sup>

Ainda sobre o tema, na mesma corrente, Cleber Masson menciona em sua obra algumas excludentes da ilicitude em leis de cunho extrapenal e ainda afirma que “essa relação legal, contudo, não impede a formulação de causas supraleais de exclusão da ilicitude”.<sup>66</sup>

Frente a “dinâmica das relações sociais e a necessidade de contextualização do Direito Positivo, que deve regular a convivência de uma comunidade em um determinado momento histórico,” exige-se o desligamento “de uma concepção puramente positivista das normas permissivas. Essas causas supraleais podem encontrar seu fundamento nos princípios gerais de direito, na analogia e nos costumes”. Por conseguinte, “diante da regulamentação das excludentes de criminalidade no nosso Código Penal, sobra pouco espaço para a ocorrência de alguma excludente supraleal,” porém, se por ventura “o caso concreto o exigir, a doutrina e a jurisprudência jurídico-penais brasileiras estão suficientemente maduras e atualizadas para analisá-lo e admitir eventuais causas supraleais que, porventura, venham a configurar-se”.<sup>67</sup>

### 3.1 ELEMENTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DAS CAUSAS DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE

A doutrina apresenta uma discussão acerca do reconhecimento de uma causa de exclusão de ilicitude, se depende somente dos requisitos legalmente previstos, “relacionados ao aspecto exterior do fato, ou se está condicionado também a um requisito subjetivo, atinente ao psiquismo interno do agente, que deve ter consciência de que age sob a proteção da justificação”.<sup>68</sup>

Cezar Roberto Bitencourt, disserta sobre o tema entendendo que:

A antijuridicidade, entendida como relação de contrariedade entre o fato e a norma jurídica, tem sido definida, por um setor doutrinário, como *puramente objetiva*, sendo indiferente, por isso, a relação anímica entre o agente e o *fato justificado*. No entanto, segundo o entendimento majoritário, assim como há elementos objetivos e

<sup>65</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 403. [grifo do autor]

<sup>66</sup> MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral. Vol. 1**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 355

<sup>67</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 403-404

<sup>68</sup> MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral. Vol. 1**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 355-356

subjetivos no tipo penal, originando a divisão em tipo objetivo e tipo subjetivo, nas *causas de justificação* — que excluem a antijuridicidade — há igualmente componentes *objetivos* e *subjetivos*. Por isso, não basta que estejam presentes os pressupostos objetivos de uma causa de justificação, sendo necessário que o agente tenha consciência de agir acobertado por uma excludente, isto é, com conhecimento da situação justificante e com vontade de evitar um dano pessoal ou alheio.

[...] Em outros termos, a partir do momento em que se adota uma concepção do injusto que distingue o desvalor da ação do desvalor do resultado, é necessária a presença do elemento subjetivo em todas as causas de justificação, isto é, não basta que ocorra objetivamente a situação de excludente de antijuridicidade, mas é necessário que o autor conheça a situação justificante e tenha a vontade de atuar de forma autorizada, isto é, de forma juridicamente permitida. *Mutatis mutandis*, como se exige o dolo para a configuração do tipo, exige-se, igualmente, o mesmo “dolo” *de agir autorizadamente*. Não estará, por exemplo, amparado em legítima defesa quem agir movido por vingança, ainda que se comprove, posteriormente, que a vítima estava prestes a sacar sua arma para matá-lo. Em outras palavras, só age em legítima defesa quem o faz com *animus defendendi*. Isso significa que a presença do elemento subjetivo da causa de justificação afasta o *desvalor da ação*, pois, na verdade, age conforme ao Direito, conseqüentemente, desenvolve uma ação valiosa. Quando, ao contrário, está ausente o *elemento subjetivo de justificação*, o desvalor da ação persiste.<sup>69</sup>

Ainda sobre a concepção objetiva, Enrique Cury Urzúa preleciona que “À lei só interessa que a finalidade atual do agente seja conforme à norma jurídica. A formação da vontade com sua gama de afetos, tendências, sentimentos, convicções etc., pertence a margem da valoração”. O Direito almeja tão somente “que o agente se comporte conforme as suas prescrições: não lhe interessa por que o faz”. Nesse sentido, para que seja utilizada alguma causa de justificação, “basta que o agente tenha conhecido e querido a situação de fato em que esta consiste; os motivos que acompanham a vontade de concreção adequada à norma permanecem irrelevantes”.<sup>70</sup>

E sobre a concepção subjetiva, um dos primeiros nomes a defender esse entendimento, Aníbal Bruno, fala que “Apesar do caráter objetivo da legítima defesa, é necessário que exista, em quem reage, a vontade de defender-se”. Que o ato do agente terá de ser “ato de defesa, uma reação contra ato agressivo de outrem, e esse caráter de reação deve existir nos dois momentos da sua situação, o subjetivo e o objetivo. O gesto de quem defende precisa ser determinado pela consciência e vontade de defender-se”.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 404-405. [grifo do autor]

<sup>70</sup> URZÚA, Enrique Cury. **Derecho Penal: Parte General**. Santiago: Juridica de Chile, 1982. p. 315-316 [s/d] apud MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral. Vol. 1**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 356

<sup>71</sup> BRUNO, Aníbal. **Direito Penal: Parte Geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 366-367 [s/d] apud MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral. Vol. 1**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 356



A concepção objetiva, é mais antiga, “alega não exigir o direito positivo a presença do requisito subjetivo. No entanto, essa posição “foi aos poucos perdendo espaço para uma corrente subjetiva, pela qual o reconhecimento de uma causa de exclusão da ilicitude reclama o conhecimento da situação justificante pelo agente”.<sup>72</sup>

Em face dessa necessidade de regulamentar essas causas de justificação, ou excludentes de ilicitude que o Código Penal inseriu em seus artigos os tópicos que serão abordados em seguida.

### 3.2 LEGÍTIMA DEFESA

A legítima defesa caracteriza-se como uma causa de exclusão de ilicitude que se fundamenta em rechaçar uma injusta agressão, não só do direito próprio como também de direito alheio, utilizando-se para isso de meios necessários, de forma ponderada.

No ordenamento jurídico brasileiro está exposta no Código Penal em seu Art. 25 com o seguinte texto “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”.<sup>73</sup>

Fernando Capez afirma que “não há, aqui, uma situação de perigo pondo em conflito dois ou mais bens, na qual um deles deverá ser sacrificado. Ao contrário, ocorre um efetivo ataque ilícito contra o agente, legitimando a repulsa”. Entende-se desse modo que a legítima defesa é um instituto jurídico que representa um método encurtado de cumprimento da justiça penal e da sua breve execução.<sup>74</sup>

Segundo o doutrinador Damásio de Jesus historicamente a legítima defesa é “reconhecida pelos antigos códigos da Índia, Grécia e Roma, nos quais era permitido o exercício do direito de defender a vida e a honra, a ofensa legítima tomou entre os germanos uma característica particular derivada do direito de vingança e da privação da paz do agressor injusto”. Damásio de Jesus ainda afirma que o legado romano renova-se na França “pelo art. 5º do CP de 1791 que no caso de homicídio legítimo, entendido como praticado em legítima defesa, não existia crime ou pena. Essa ideia passou para os códigos de todo o mundo.”<sup>75</sup>

---

<sup>72</sup> MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral**. Vol. 1. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 356

<sup>73</sup> BRASIL, **Código Penal**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm) > acessado em 20 de outubro de 2015.

<sup>74</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 300

<sup>75</sup> JESUS, Damásio. **Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 426

A legítima defesa tem como característica o direito de proteção individual arraigado no conhecimento jurídico popular, Juarez Cirino dos Santos explica isso por dois princípios:

[...] o princípio da *proteção individual* para defesa de bens ou interesses e o princípio social da *afirmação do direito* em defesa da ordem jurídica”. O princípio da *proteção individual* justifica ações típicas necessárias para defesa de bens jurídicos individuais contra agressões antijurídicas, atuais ou iminentes. O princípio da *afirmação do direito* justifica defesas necessárias para prevenir ou repelir o injusto e preservar a ordem jurídica, independentemente da existência de meios alternativos de proteção porque o direito não precisa ceder ao injusto, nem o agredido precisa fugir do agressor – excetuados casos de agressões não dolosas, de lesões insignificantes ou de ações de incapazes, próprias da legítima defesa com limitações ético-sociais.<sup>76</sup>

Encontra-se descrito no Código Penal brasileiro em seu Art. 23, II, que não há crime quando o agente pratica o fato em legítima defesa. Dito isso precisa estar claro que para que um ato seja entendido como de legítima defesa precisa enquadrar-se nos seguintes requisitos: Agressão injusta, atual ou iminente; contra direitos próprios ou de terceiros; repulsa com os meios necessários, com uso moderado; conhecimento da ação justificante e a vontade de defender-se.<sup>77</sup>

A definição de agressão dada por Cezar Roberto Bitencourt é descrita “como a conduta humana que lesa ou põe em perigo um bem ou interesse juridicamente tutelado”. Que ainda esclarece que não deve-se confundir agressão com provocação sendo essa “uma espécie de estágio anterior daquela, devendo-se considerar a sua *gravidade/intensidade* para valorá-la adequadamente”.<sup>78</sup>

A agressão segundo Juarez Cirino dos Santos se divide em “*omissão de ação*, porque não há exigência conceitual de um *fazer ativo*” assim como com a “*imprudência*, porque o conceito de agressão não é restrito à violência dolosa”, porém acaba por excluir as “chamadas não ações: lesão de bens jurídicos relacionada a ataques epiléticos ou estados de inconsciência porque movimentos corporais meramente causais não constituem ações humanas”.<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal** – Parte Geral. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 223-224. [grifo do autor]

<sup>77</sup> BRASIL, **Código Penal**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm) > acessado em 20 de outubro de 2015.

<sup>78</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 424

<sup>79</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal** – Parte Geral. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 224-225. [grifo do autor]

Sobre a injustiça da agressão trata-se de uma conduta do homem que ataca ou impõe perigo a um bem juridicamente tutelado. Assevera Eugenio Zaffaroni que “*Injusta significa antijurídica*, e não pode ser antijurídico algo que não é conduta.” É imprescindível dizer que a conduta da agressão deve ser antijurídica, pois “Basta que seja antijurídica, sequer interessando que seja típica”. Todavia há de se ter intenção na agressão, visto que não seria “admissível a agressão “culposa”, pois, em tal caso, é um absurdo pretender que aquele que se vê ameaçado tenha direito a causar um dano sem proporção alguma com a magnitude do mal.”<sup>80</sup>

Dessa forma deve-se analisar objetivamente que o ato da injusta agressão não pressupõe prévia compreensão do ilícito a ser cometido por parte do agressor. Nesse raciocínio esclarece Damásio de Jesus que “É suficiente que o comportamento represente objetivamente uma ameaçadora lesão, pouco importando que não se ligue ao agressor pela voluntariedade.” Dessa forma inimputáveis (ébrio habitual, doentes mentais, menores de 18 anos) podem sofrer repulsa amparado pela legítima defesa. O doutrinador completa afirmando que “A inimputabilidade é causa de exclusão de culpabilidade e não de antijuridicidade. Assim a conduta do inimputável, embora não culpável, é ilícita, constituindo agressão injusta.”<sup>81</sup>

Não basta que a agressão seja injusta, ela deve ser também atual e iminente. Para Juarez Cirino dos Santos “**Atual** é a agressão em realização ou em continuação; **iminente** é a agressão de realização imediata – assim, a legítima defesa pressupõe agressão **em realização, em continuação ou imediata**.”<sup>82</sup>

E completando esse pensamento Damásio de Jesus ressalta que “a reação do agredido é sempre preventiva: impede o início da ofensa ou sua continuidade, que iria produzir maior lesão.” Ou seja, quanto a agressão que aconteceu no passado não cabe a legítima defesa, pois isso seria apenas vingança. E no que diz respeito às ameaças de mal futuro cabe à autoridade pública intervir.<sup>83</sup>

No que se refere ao “direito próprio ou alheio”, entenda-se direito como bem jurídico. Cezar Roberto Bitencourt afirma que “qualquer bem jurídico pode ser protegido pelo instituto da legítima defesa, para repelir agressão injusta, sendo irrelevante a distinção entre

<sup>80</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro** - Vol.1. Parte Geral. 9. ed. rev. e atual. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 504

<sup>81</sup> JESUS, Damásio. **Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 428

<sup>82</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal** – Parte Geral. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 225. [grifo do autor]

<sup>83</sup> JESUS, Damásio. **Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 431

bens pessoais e impessoais, disponíveis e indisponíveis”. Dessa maneira o autor apontou a abrangência da legítima defesa, não importando a natureza do bem jurídico. No entanto, Cezar Roberto Bitencourt ressalta que, a titularidade bem jurídico deve ser considerada, pois isso definirá se a legítima defesa foi própria o de terceiro.<sup>84</sup>

O requisito final que deve estar presente para que a legítima defesa seja perfeita é o requisito “dos meios necessários, usados moderadamente”. Cezar Roberto Bitencourt esclarece que “a configuração da legítima defesa está diretamente relacionada com a intensidade e gravidade da agressão, periculosidade do agressor e com os meios de defesa disponíveis”. Dito isso o autor acrescenta que apesar da proporcionalidade ser necessária, não há como ser perfeitamente equivalente, “[...] não se exige uma adequação perfeita, milimetrada, entre ataque e defesa, para se estabelecer a necessidade dos meios e a moderação no seu uso”.<sup>85</sup>

Concluindo o assunto o doutrinador Juarez Cirino dos Santos cita um autor conservador que defende o uso da legítima defesa em todos os casos dizendo “para teóricos conservadores, como SCHMIDHÄUSER, nenhuma avaliação materialista de bens exclui a legítima defesa, justificando a morte mesmo para proteger bagatelas”<sup>86</sup>

### 3.3 ESTADO DE NECESSIDADE

O estado de necessidade é um instituto que está inserido no ordenamento jurídico brasileiro no Art. 24 do código penal, desde a reforma penal de 1984 com o texto: “Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.”<sup>87</sup>

A conceituação de estado de necessidade feita por Juarez Cirino dos Santos baseia-se em duas teorias, a teoria diferenciadora e a teoria unitária. O doutrinador explica nesse trecho:

---

<sup>84</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 426-427

<sup>85</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 427

<sup>86</sup> SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht*, Studienbuch, 1984, 6/75 [s/d] apud SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal – Parte Geral**. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 233

<sup>87</sup> BRASIL, **Código Penal**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm) > acessado em 20 de outubro de 2015.

Atualmente, duas teorias definem a natureza jurídica do estado de necessidade: a) a teoria **diferenciadora** disciplina o estado de necessidade segundo um **sistema duplo**: como *justificação* (para hipóteses de proteção de bem jurídico superior ao sacrificado) e como *exculpação* (para hipóteses de proteção de bem jurídico equivalente ao sacrificado) – teoria adotada pela legislação penal alemã, por exemplo, que define expressamente o estado de necessidade *justificante* (§ 34, CP) e o estado de necessidade *exculpante* (§ 35, CP); b) a teoria **unitária** disciplina o estado de necessidade segundo um **sistema único**: ou como *justificação*, ou como *exculpação* – independentemente de superioridade ou equivalência do bem jurídico protegido em relação ao bem jurídico sacrificado – teoria adotada pela lei penal brasileira, que define o estado de necessidade exclusivamente como *justificação*, no art. 23, I, CP.<sup>88</sup>

Cleber Masson conceitua estado de necessidade como uma excludente de ilicitude que necessita de uma circunstância perigosa para que possa existir, e esta deve ser “caracterizada pelo conflito de interesses lícitos, ou seja uma colisão entre bens jurídicos pertencentes a pessoas diversas, que se soluciona com a autorização conferida pelo ordenamento jurídico para o sacrifício de um deles para a preservação do outro”.<sup>89</sup>

O estado de necessidade possui requisitos que precisam estar presentes para que se caracterize o instituto. Segundo Damásio de Jesus, para que haja o estado de necessidade todos os requisitos devem estar presentes, são eles: “Situação de perigo (ou situação de necessidade); conduta lesiva ou fato necessitado.” A situação de perigo se subdivide em, “um perigo atual; ameaça a direito próprio ou alheio; situação não causada voluntariamente pelo sujeito; inexistência de dever legal de arrostar perigo (CP, art. 24, § 1.º)”. Já a prática da conduta lesiva necessita de: “inevitabilidade do comportamento lesivo; inexigibilidade de sacrifício do interesse ameaçado; conhecimento da situação de fato justificante”.<sup>90</sup>

Para Eugenio Zaffaroni “o requisito da existência de um perigo atual para um bem jurídico de maior importância deve vincular-se com a inexistência de outro meio de evitá-lo”. Isso significa que naquele instante, não havia outro modo de impedi-lo, porém não significa que “exista um lapso temporal por vir, que criasse a possibilidade do meio, por enquanto inexistente, surgir ou apresentar-se disponível”. O autor explica que essa atualidade “indica a

---

<sup>88</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal** – Parte Geral. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 235 – 236 [grifo do autor]

<sup>89</sup> MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral. Vol. 1.** 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 365.

<sup>90</sup> JESUS, Damásio. **Direito Penal: Parte Geral.** Vol. 1. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 426

<sup>90</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal** – Parte Geral. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 415-416

presença do perigo e a carência de meios não só atual, mas também antes do perigo converter-se em dano”.<sup>91</sup>

Quanto a situação ser involuntária ao sujeito, Juarez Cirino dos Santos assevera que o perigo “não pode ser provocado intencionalmente pelo autor para proteção pessoal às custas da vítima, mas admite produção imprudente porque a limitação legal restringe-se à vontade própria e a antiga sentença quem cria perigo, morra por isso está ultrapassada”.

Por outro lado, existem aqueles que não podem se furtar de enfrentar o perigo devido a sua profissão. O art. 24, §.1º, do CP determina que “não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever de enfrentar o perigo”.<sup>92</sup>

Usando o exemplo de um policial que “não pode deixar de perseguir malfeitores sob o pretexto de que estão armados e dispostos a resistir”, Damásio de Jesus afirma que “é indispensável que o sujeito não tenha, em face das circunstâncias em que se conduz, o dever imposto por lei de sofrer o risco de sacrificar o próprio interesse jurídico”. Por conseguinte, o policial justificará a lesão do interesse do malfeitor sob a égide do Estado, e não em detrimento do interesse do bem próprio.<sup>93</sup>

Pode o agente que tem o dever legal de enfrentar o perigo recusar-se a uma situação que lhe exponha a um risco que seria inútil. Fernando Capez ilustra essa situação com o exemplo do bombeiro, onde: “de nada adianta o bombeiro atirar-se nas correntezas de uma enchente para tentar salvar uma pessoa quando é evidente que, ao fazê-lo, morrerá sem atingir seu intento”. Dessa forma, o bombeiro além de não cessar o perigo, ainda estaria pondo sua vida em risco. O doutrinador completa o raciocínio afirmando que “o CP limitou-se a falar em dever legal, que é apenas uma das espécies de dever jurídico. Se, portanto, existir mera obrigação contratual ou voluntária, o agente não é obrigado a se arriscar, podendo simplesmente sacrificar um outro bem para afastar o perigo”.<sup>94</sup>

Juarez Cirino dos Santos explana perfeitamente sobre o assunto em sua doutrina:

a) primeiro, o dever legal de enfrentar o perigo não é absoluto, cessando em face de *certeza* ou de *probabilidade* de morte ou de lesão grave porque o direito não pode exigir renúncia à vida ou aceitação de graves lesões à saúde ou ao corpo;

---

<sup>91</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro** - Vol.1. Parte Geral. 9. ed. rev. e atual. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 515

<sup>92</sup> BRASIL, **Código Penal**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm) > acessado em 20 de outubro de 2015.

<sup>93</sup> JESUS, Damásio. **Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 426

<sup>93</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal** – Parte Geral. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 419

<sup>94</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 298

b) segundo, *conflitos de deveres de ação* podem constituir, conforme a teoria dominante, hipóteses de justificação; [...] O médico só pode atender um de dois pacientes em simultâneo perigo de vida, com morte do outro. A opinião de que constituiriam meros casos de exculpação, sob alegação de que escolhas pessoais representariam arbitrário abandono de vidas humanas, parece inconsistente: a antijuridicidade supõe a possibilidade de comportamento jurídico alternativo e, afinal, existe diferença entre o esforço para salvar um e nenhum esforço para salvar nenhum;

c) terceiro, alguns critérios de justificação, como a *relação entre os deveres*, o *valor do bem jurídico*, a *gravidade do perigo* etc. podem ser decisivos: 1) a relação entre os deveres: se os deveres são desiguais, prevalece o maior; se iguais, qualquer deles; 2) o valor do bem jurídico: em incêndio de museu, a salvação da criança, não do quadro valioso; 3) a gravidade do perigo: proteger a vítima de lesão grave, não a vítima de lesão leve; 4) relações entre dever *especial* de garantia e dever *geral* de solidariedade[...]; 5) hipóteses de culpa na produção da situação de necessidade, supondo igualdade do perigo, são polêmicas.[...] A lesão do *dever jurídico* de suportar o perigo determina redução da pena, em todas as hipóteses mencionadas, embora alguns autores excluam hipóteses de lesão de *deveres jurídicos especiais*, por razões de *prevenção geral* ou por ser incompatível com o *princípio da culpabilidade*.<sup>95</sup>

As espécies de estado de podem ser divididas levando-se em conta alguns critérios. Cleber Masson dividiu as espécies de estado de necessidade “quanto ao bem sacrificado” em duas partes. Na “justificante: o bem sacrificado é de valor igual ou inferior ao preservado”. E a segunda espécie é “exculpante: o bem sacrificado é de valor superior ao preservado. A ilicitude é mantida, mas no caso concreto, pode afastar a culpabilidade, em face a inexigibilidade de conduta diversa”.<sup>96</sup>

Fernando Capez brevemente define as espécies de estado de necessidade no tocante à “titularidade do interesse do protegido” como sendo “estado de necessidade próprio (defende direito próprio) ou de terceiro (alheio)”. O doutrinador também especifica o estado de necessidade de acordo com o “aspecto subjetivo do agente” em que subdivide na categoria de “real (a situação de perigo é real) e putativo (o agente imagina situação de perigo que não existe)”. E por último o autor separa as formas de estado de necessidade quanto ao “terceiro que sofre a ofensa: defensivo (a agressão dirige-se contra o provocador dos fatos) e agressivo (o agente destrói bem de terceiro inocente)”.<sup>97</sup>

Dentre as várias compatibilidades que o estado de necessidade possa ter, Cleber Masson destacou a “*aberratio ictus* (CP, art.73), na qual o agente, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, atinge pessoa ou objeto diverso do desejado, com o propósito de afastar a situação de perigo a bem jurídico próprio ou de terceiro”. O autor exemplifica esta

<sup>95</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal** – Parte Geral. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 248-250. [grifo do autor]

<sup>96</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 374-375

<sup>97</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 299

situação num caso de um agente que “no momento em que vai ser atacado por um cão bravo, efetua disparos de arma de fogo contra o animal, e, por erro na execução, atinge pessoa que passava nas proximidades do local ferindo-a”. Nesse caso o agente “não poderá ser responsabilizado pelas lesões corporais produzidas, em face da exclusão da ilicitude”.<sup>98</sup>

### 3.4 ESTRITO CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL

Segundo Juarez Cirino dos Santos o estrito cumprimento de dever legal possui a particularidade de constituir “justificação exclusiva do funcionário público”. Compreendendo “hipóteses de intervenção do funcionário público na esfera privada para assegurar o cumprimento da lei ou de ordens superiores da administração pública”. Essas intervenções permitem que os agentes públicos no cumprimento de dever legal possam “determinar a realização justificada de tipos legais, como coação, privação de liberdade, violação de domicílio, lesão corporal etc.”<sup>99</sup>

Em contrapartida Cleber Masson afirma que:

Prevalece, contudo, o entendimento de que o estrito cumprimento de dever legal como causa de exclusão de ilicitude também se estende ao particular quando atua no cumprimento de um dever imposto por lei. Nesse sentido não há crime de falso testemunho na conduta do advogado que se recusa a depor sobre fatos que tomou conhecimento no exercício da sua função, acobertados pelo sigilo profissional (Lei 8.906/1994 – Estatuto da OAB, arts. 2.º, § 3.º, e 7.º, XIX)<sup>100</sup>

O instituto do estrito cumprimento de dever legal está inserido no ordenamento jurídico brasileiro no Código Penal no art. 23, inciso III com o seguinte texto: “Não há crime quando o agente pratica o fato [...] em estrito cumprimento de dever legal”.<sup>101</sup>

Cleber Masson salienta que: “Ao contrário do que fez em relação ao estado de necessidade à legítima defesa, o Código Penal não apresentou o conceito de estrito cumprimento de dever legal, nem seus elementos característicos”. O doutrinador conceitua o

---

<sup>98</sup> MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral. Vol. 1.** 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 377-378

<sup>99</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal** – Parte Geral. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 250-251

<sup>100</sup> MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral. Vol. 1.** 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 401

<sup>101</sup> BRASIL, **Código Penal**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)> acessado em 20 de outubro de 2015.



instituto “como a causa de exclusão da ilicitude que consiste na prática de um fato típico, em razão de cumprir o agente uma obrigação imposta por lei, de natureza penal ou não”.<sup>102</sup>

Damásio de Jesus exemplifica situações onde o funcionário ou agente do estado se expõe a circunstâncias nas quais “a lei impõe determinado comportamento, em face do que, embora típica a conduta, não é ilícita”. Quais sejam elas “a morte do inimigo no campo de batalha; prisão em flagrante realizada pelo policial”.

Complementando com uma afirmação de Cezar Roberto Bitencourt dá-se continuidade ao assunto exemplificado por Damásio de Jesus quando ele escreve que “Reforçando a ilicitude de comportamentos semelhantes, o Código de Processo Penal estabelece que, se houver resistência, poderão os executores usar dos meios necessários para se defender ou para vencer a resistência (art. 292 do CPP)”.<sup>103</sup>

Conforme Juarez Cirino dos Santos “A situação justificante do estrito cumprimento de dever legal é constituída pela existência de lei em sentido amplo (lei, decreto, regulamento etc.) ou de ordem de superior hierárquico, determinantes de dever vinculante da conduta do funcionário público ou assemelhado”. Dito isso, o autor acrescenta que “O estrito cumprimento de dever determinado por lei exclui lesão de direitos humanos fundamentais definidos em tratados e convenções internacionais”. Dentro dessa temática Juarez Cirino dos Santos esclarece que “O estrito cumprimento de dever fundado em ordem superior pressupõe autoridade competente para emitir a ordem, objeto lícito e forma adequada da ordem emitida, segundo os requisitos de validade dos atos administrativos”.<sup>104</sup>

Quanto a subjetividade do estrito cumprimento de dever legal Fernando Capez afirma que “essa excludente, como as demais, também exige o elemento subjetivo, ou seja, o sujeito deve ter conhecimento de que está praticando um fato em face de um dever imposto pela lei, do contrário, estaremos diante de um ilícito”.<sup>105</sup>

O cumprimento deve ser estritamente dentro da lei, para isso o agente precisa respeitar minuciosamente os limites a que está subordinado. Juarez Cirino dos Santos explica acerca da ruptura dos limites do dever na aplicação da lei:

---

<sup>102</sup> MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral. Vol. 1.** 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 399

<sup>103</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1.** 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 430. [grifo do autor]

<sup>104</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal – Parte Geral.** 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 251

<sup>105</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral.** Vol. 1. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 312

A ruptura dos limites do dever na aplicação da lei pelo funcionário público, no emprego de coação ou na privação de liberdade, por exemplo, é frequente e inevitável do ponto de vista estatístico, e pode determinar duas consequências imediatas: primeiro, excluir a justificação da conduta; segundo, permitir a legítima defesa do cidadão agredido<sup>131</sup>. Para resolver esses problemas, a dogmática moderna desenvolveu o conceito de uma *antijuridicidade especial* para o funcionário público, cujos limites *ampliados* poderiam justificar ações que, dentro dos limites *comuns* do conceito, seriam antijurídicas.

Essa antijuridicidade *especial* do funcionário público teria alguns pressupostos objetivos: a) competência material e territorial para a ação, com exclusão de ações fora das atribuições ou fora do território respectivo; b) forma prescrita em lei; c) observância dos princípios da necessidade e da proporcionalidade<sup>133</sup> – aliás, princípios de difícil compreensão pelo funcionário público. A juridicidade da ação não seria excluída por erros normais sobre tais pressupostos objetivos, ocorridos em exame da situação conforme ao dever (por exemplo, o oficial de justiça entra na casa errada para cumprir o mandado) – portanto, somente erros graves indicadores de culpa grosseira seriam capazes de deslegitimar a ação.

Contudo, a teoria de uma *antijuridicidade especial* parece criticável: primeiro, o conceito de *antijuridicidade especial* está em contradição com a dogmática penal, que não trabalha com dois conceitos de antijuridicidade – um *normal* para o comum dos mortais, outro *especial* para o funcionário público; segundo, intervenções oficiais sem observância dos pressupostos legais não geram dever de tolerância; terceiro, a *boa-fé* do funcionário público não exclui a antijuridicidade da ação – assim, não faz o injusto virar justo<sup>135</sup>; quarto, o sentimento de imunidade do funcionário público ampliaria práticas ilegais ou arbitrárias do poder<sup>136</sup>; quinto, o Estado Democrático de Direito garante respeito às liberdades do cidadão, exige estrita observância da legalidade pelo funcionário público, e não atribui ao funcionário público o *privilégio* de errar.

Em conclusão, pode-se dizer o seguinte: o erro *inevitável* do funcionário público, ocorrido em exame da situação conforme ao dever, ou seja, com o emprego do cuidado devido, exclui o dolo e a imprudência – portanto, exclui o desvalor da ação, impedindo o exercício da legítima defesa; mas o erro *evitável* do funcionário público não exclui o desvalor da ação e autoriza o exercício da legítima defesa, embora com as necessárias limitações ético-sociais.<sup>106</sup>

Diante do entendimento doutrinário, é cristalino que se terá estrito cumprimento de dever legal, quando o agente, ao cometer determinada ação, atuar dentro dos preceitos legais, que mesmo sendo o fato típico, ele será justificado.

### 3.5 EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO

Inserido no ordenamento jurídico, no art. 23, III, parte final, do Código Penal, com o seguinte texto: “Não há crime quando o agente pratica o fato no exercício regular de direito”.<sup>107</sup>

<sup>106</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal** – Parte Geral. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 252-253. [grifo do autor]

<sup>107</sup> BRASIL, **Código Penal**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm) > acessado em 20 de outubro de 2015.

Sobre o tema, Cezar Roberto Bitencourt preleciona que “O exercício de um direito, desde que regular, não pode ser, ao mesmo tempo, proibido pela ordem jurídica”. Que será “o exercício que se contiver nos limites objetivos e subjetivos, formais e materiais impostos pelos próprios fins do direito”. Passados por esses limites haverá o abuso de direito e estará, por sua vez, excluída a causa de justificação prevista no art. supracitado. “O exercício regular de um direito jamais poderá ser antijurídico”.<sup>108</sup>

Juarez Cirino dos Santos discorre sobre a doutrina moderna que reconhece dois grupos de hipóteses como situações de justificação do exercício regular do direito:

*Atuação pro magistratu.* A atuação *pro magistratu* compreende situações em que o cidadão é autorizado a agir porque a autoridade não pode atuar em tempo, como as hipóteses de *prisão em flagrante* e de *autoajuda*. A *prisão em flagrante* realizada pelo cidadão comum requer determinados requisitos, sem os quais não pode ser efetuada: a) certeza ou forte suspeita de autoria; b) fato típico e antijurídico – exclui ações preparatórias e justificadas; c) suspeita de fuga – no caso concreto, um juízo de probabilidade problemático, mas normal em hipóteses de crimes graves e clandestinos –, ou impossibilidade de identificação, como falta ou recusa de apresentação de documento, exceto hipóteses de conhecimento da identidade pessoal.

A *autoajuda* parece melhor definível como hipótese de exercício regular de direito, e compreende ações diretas sobre pessoas (prender, eliminar a resistência) ou coisas (tomar, destruir), fora dos casos de legítima defesa ou de prisão em flagrante: após o furto, o proprietário encontra o autor de posse da coisa furtada, prende-o e recupera a posse da coisa.

*Direito de castigo.* O direito de castigo tem por objeto a educação de crianças no âmbito da família, compete exclusivamente aos titulares do *poder familiar* em relação aos filhos, mas não se estende aos filhos alheios – embora possa ser exercido, dentro de limites estritos, por professores e educadores no âmbito da escola, com o consentimento expresso ou presumido dos responsáveis.<sup>109</sup>

O Código Penal fala do exercício regular de direito, delimitando o que deve ser obedecido pelo agente público, de maneira rigorosa. Sendo esses requisitos objetivos traçados pelo poder público. Desrespeitados esses limitadores impostos pelo Estado haverá abuso de direito, “respondendo o agente pelo fato constitutivo da conduta abusiva. Exige-se também o requisito subjetivo: conhecimento de que o fato está sendo praticado no exercício regular de um direito”.<sup>110</sup>

<sup>108</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 432

<sup>109</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal – Parte Geral**. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 255-256

<sup>110</sup> JESUS, Damásio. **Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 445

### 3.6 CONSENTIMENTO DO OFENDIDO

Conhecido como uma causa de justificação supralegal, o consentimento do ofendido não recebe qualquer tipo de referência dentro do ordenamento jurídico. No entanto, adequando-se aos moldes da sociedade atual e sua realidade, se “permite a incorporação de novas pautas sociais que passam a integrar o cotidiano dos cidadãos, transformando-se em normas culturais amplamente aceitas”. Por conseguinte, diversas condutas antes proibidas passam a ter “aceitação social, legitimando-se culturalmente”. Diante da impossibilidade de o legislador poder “prever todas as hipóteses em que as transformações produzidas pela evolução ético social de um povo passam a autorizar ou permitir a realização de determinadas condutas, inicialmente proibidas”, faz-se necessário, inicialmente, a admissão da “existência de causas supralegais de exclusão da antijuridicidade, em que pese alguma resistência oferecida por parte da doutrina e da jurisprudência”.<sup>111</sup>

Juarez Cirino dos Santos também fala sobre essa causa de justificação como sendo uma “causa supralegal de exclusão de exclusão da antijuridicidade ou da própria tipicidade porque consiste na renúncia à proteção penal de bens jurídicos disponíveis”, sendo assim, aqueles bens jurídicos individuais, inclusive a vida em algumas situações. “O consentimento do titular do bem jurídico pode ser real ou presumido”, havendo divergências doutrinárias sobre os efeitos do consentimento real, mas consenso quando se trata da natureza justificante do consentimento presumido.<sup>112</sup>

Cezar Roberto Bitencourt descreve que “A concepção do conteúdo material da antijuridicidade tornou possível a admissão de causas supralegais de justificação, como têm sustentado a doutrina nacional e estrangeira”. Basicamente, “para se reconhecer uma causa supralegal de justificação pode-se recorrer aos princípios gerais de direito, à analogia ou aos costumes”. Ressalta ainda que contrariando o que pensam alguns penalistas, “a admissão de causas supralegais de justificação não implica necessariamente a aceitação, a contrário sensu, de injustos supralegais, diante da proibição patrocinada pelos princípios de legalidade e da reserva legal”.<sup>113</sup>

---

<sup>111</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 405-406

<sup>112</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal – Parte Geral**. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 257

<sup>113</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 406

Juarez Cirino dos Santos traz em sua obra opiniões, acerca do consentimento sendo dividido entre consentimento e concordância. O primeiro seria considerado como opinião dominante e fora representado por “JESCHECK/WEIGEND, MAURACH/ZIPF e outros, baseada em distinção de GEERDS, define o consentimento real de dois modos distintos”, sejam eles: “a) o consentimento real sob forma de concordância (Einverständnis) teria efeito excludente do tipo; b) o consentimento real sob forma de consentimento (Einwilligung), teria efeito excludente da antijuridicidade”. De maneira minoritária, porém, não menos importante, “representada por ROXIN, atribui ao consentimento real exclusivo efeito excludente do tipo porque configura exercício de liberdade constitucional de ação do portador do bem jurídico”. Sob esses termos, logo que o consentimento real do portador do bem jurídico passa a significar exercício de liberdade de ação, “então não pode significar ação típica, com suas funções de *ratio essendi* ou de *ratio cognoscendi* da antijuridicidade, apesar de excluída pela justificação do consentimento do ofendido”.<sup>114</sup>

Por fim, em resumo, a doutrina aponta alguns requisitos como sendo necessários ao consentimento justificante, sendo eles: a) que seja livre a manifestação do ofendido, sem qualquer tipo de coação, fraude ou outro vício de vontade; b) que, no momento de consentir, o ofendido possua capacidade para fazê-lo, ou seja, consiga compreender “o sentido e as consequências de sua aquiescência; c) que se trate de bem jurídico disponível; d) que o fato típico se limite e se identifique com o consentimento do ofendido”.<sup>115</sup>

Basicamente, de forma resumida, as causas de excludentes de ilicitude foram inseridas nesse capítulo monográfico, no entanto, há ainda que se falar sobre os excessos nas causas de justificação e esse tema será abordado no próximo capítulo.

Com isso, poderá se vislumbrar inicialmente a delimitação de delito e Injusto Penal (primeiro capítulo), das causas de justificação que permitem a extinção da punibilidade do agente do ato (segundo capítulo), porém, também de suma importância citar os excessos, que, quando verificados e comprovados, afastam as causas de justificação.

---

<sup>114</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal** – Parte Geral. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 258-259. [grifo do autor]

<sup>115</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 407

## **4 DAS ATIVIDADES POLICIAIS, DAS EXCLUDENTES DE PUNIBILIDADE E CULPABILIDADE E DAS SANÇÕES**

Este capítulo monográfico se reserva a apreciação das atividades da autoridade policial (delegado de polícia) e dos agentes de polícia, que devem atuar sempre de acordo com os preceitos legais, logo que à administração pública e aos seus integrantes é permitido tudo aquilo que estiver de acordo com a lei. Também abordando os excessos praticados por esses agentes, no ato do cumprimento de suas funções. Até onde essa atuação é legal, a partir de quando se torna antijurídica, ou ainda quando inicialmente é antijurídica, no entanto, as causas de justificação excluem a tipicidade do ato praticado.

### **4.1 ATRIBUIÇÕES DA AUTORIDADE POLICIAL E DOS AGENTES DE POLÍCIA**

No Brasil, as polícias são órgãos do Estado, têm a finalidade constitucional de preservar a ordem pública, de proteger pessoas e o patrimônio, e realizar a investigação e repressão dos crimes, além do controle da violência.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu que a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, seria exercida pelos seguintes órgãos: Polícia Federal; Polícia Rodoviária Federal; Polícia Ferroviária Federal; Polícias Civis; Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares. Tudo isso está inserido em seu art. 144.

Dando destaque ao art. 144, IV, §4º, que faz parte do tema deste trabalho monográfico, tem-se as atribuições das polícias civis, como se vê a seguir:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:  
[...]IV - polícias civis;  
[...]§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.<sup>116</sup>

O doutrinador na área de direito constitucional Alexandre Moraes, cita Guido Zanobini para conceituar a polícia, como sendo:

---

<sup>116</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> acessado em 05 de novembro de 2015

“a atividade da administração pública dirigida a concretizar, na esfera administrativa, independentemente da sanção penal, as limitações que são impostas pela lei à liberdade dos particulares ao interesse da conservação da ordem, da segurança geral, da paz social e de qualquer outro bem tutelado pelos dispositivos penais”<sup>117</sup>

Diante dessa criação legal das polícias, cada Estado tem o direito de criar leis próprias e regulamentar suas polícias, em consonância com a Lei Maior. Santa Catarina instituiu a Polícia Civil e normatizou suas atividades através da Lei 6.843, promulgada em 28 de julho de 1986, com base em seu próprio estatuto. O Estatuto dispõe sobre a competência da Polícia Civil da seguinte forma:

Art. 3º - A Polícia Civil, compete:

I - prevenir, reprimir e apurar os crimes e contravenções, na forma da legislação em vigor;

II - coordenar e executar as atividades relativas à Polícia Administrativa e Polícia Técnica e Científica.

Art. 4º - Os funcionários ou servidores não integrantes da Polícia Civil, quando no exercício de função policial civil, ficam sujeitos às normas desta Lei, no que couber.

Art. 5º - A estruturação e constituição da Polícia Civil é objeto de lei específica.<sup>118</sup>

A Polícia Civil, apesar de não fazer parte dos quadros militares pauta-se em dois princípios que são considerados os pilares das instituições militarizadas que são a hierarquia e a disciplina. Sobre a hierarquia dispõe o Estatuto da Polícia Civil de Santa Catarina que:

Art. 6º - A atividade policial, por suas características e finalidades, fundamenta-se nos princípios da hierarquia e disciplina.

Art. 7º - A hierarquia policial civil alicerça-se na ordenação da autoridade, nos diferentes níveis que compõem o organismo da Polícia Civil, entendendo-se que a classe superior tem precedência hierárquica sobre a classe inferior e entre funcionários da mesma classe, o mais antigo precede o mais moderno.

Parágrafo único - A hierarquia da função prevalece sobre a hierarquia do cargo.

Art. 8º - Nos serviços policiais em que intervier o trabalho de equipe, os funcionários especializados, técnico-científico e administrativo ficam subordinados, eventualmente, à autoridade policial competente.<sup>119</sup>

---

<sup>117</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 834

<sup>118</sup> SANTA CATARINA. **Lei 6.843, de 28 de julho de 1986**. Dispõe sobre o Estatuto da Polícia Civil do Estado de Santa Catarina. Disponível em <[http://200.192.66.20/alesc/docs/1986/6843\\_1986\\_lei.doc](http://200.192.66.20/alesc/docs/1986/6843_1986_lei.doc)> acessado em 05 de novembro de 2015

<sup>119</sup> SANTA CATARINA. **Lei 6.843, de 28 de julho de 1986**. Dispõe sobre o Estatuto da Polícia Civil do Estado de Santa Catarina. Disponível em <[http://200.192.66.20/alesc/docs/1986/6843\\_1986\\_lei.doc](http://200.192.66.20/alesc/docs/1986/6843_1986_lei.doc)> acessado em 05 de novembro de 2015

Dando complementação a essa afirmativa, a Lei Complementar Nº 453, de 05 de agosto de 2009, que Institui Plano de Carreira do Grupo Segurança Pública - Polícia Civil, e adota outras providências, dispõe em seu Capítulo IV sobre hierarquia e disciplina:

Art. 25. A função policial civil está fundamentada nos princípios da hierarquia e da disciplina.

Art. 26. A estrutura hierárquica constitui valor moral e técnico-administrativo, sendo instrumento de controle e eficácia dos atos operacionais e, subsidiariamente, indutora da boa convivência profissional na diversidade de níveis, carreiras, cargos e funções que compõem a Polícia Civil, visando assegurar a disciplina, a ética e o desenvolvimento do espírito de equipe e de mútua cooperação, em ambiente de estima, confiança, lealdade e respeito recíproco.

§ 1º Independentemente da carreira, da classe e da entrância funcional, o regime hierárquico não autoriza qualquer violação de consciência e de convencimento técnico ou científico fundamentado.

§ 2º Sempre que possível, serão observados os níveis hierárquicos na designação para funções de direção, chefia e assessoramento.

§ 3º A hierarquia da função prevalece sobre a hierarquia do cargo.

§ 4º As carreiras de Agente de Polícia Civil, Escrivão de Polícia Civil e Psicólogo Policial Civil, do Subgrupo Agente da Autoridade Policial, não apresentam divisão hierárquica entre si.

Art. 27. A disciplina é o valor que agrega atitude de fidelidade profissional às disposições legais e às determinações técnicas e científicas fundamentadas e emanadas da autoridade competente.<sup>120</sup>

## 4.2 DA AUTORIDADE POLICIAL

Com relação as atribuições do Delegado de Polícia Civil, autoridade policial, a Lei Complementar nº 453, de 05 de agosto de 2009, enumera e descreve detalhadamente tais atribuições em seu anexo VIII:

1. Presidir, com exclusividade, procedimentos processuais relativos à polícia judiciária do Estado e à apuração de infrações penais, exceto as militares; 2. Dirigir as atividades administrativas de unidade policial civil; 3. Garantir o cumprimento das normas referentes a procedimentos processuais, prazos, documentos, registros, livros e arquivos da unidade policial; 4. Requisitar exames e perícias necessárias à apuração da infração penal; 5. Fornecer certidões, atestados e documentos no âmbito de suas atribuições; 6. Expedir certificado de registro de veículo, carteira nacional de habilitação, cédula de identidade civil, registro de porte de arma de fogo, carteira e atestado de *blaster*, alvarás, licenças e outros atos e documentos inerentes às atividades de competência da Polícia Civil; 7. Fiscalizar o uso de armas, munições, explosivos e outros produtos controlados e atividades de jogos e diversões públicas; 8. Presidir sindicâncias administrativas, disciplinares e processos disciplinares; 9. Dirigir, executar, orientar, coordenar e controlar os serviços de investigação policial, bem como elaborar, organizar e promover planos e operações direcionadas à

---

<sup>120</sup> SANTA CATARINA. **Lei Complementar nº 453, de 05 de agosto de 2009.** Institui Plano de Carreira do Grupo Segurança Pública – Polícia Civil, e adota outras providências. Disponível em <[http://200.192.66.20/alesc/docs/2009/453\\_2009\\_lei\\_complementar.doc](http://200.192.66.20/alesc/docs/2009/453_2009_lei_complementar.doc)> acessado em 05 de novembro de 2015



segurança pública;<sup>121</sup> 10. Representar pela expedição de atos judiciais e promover o devido cumprimento; 11. Arbitrar fiança nos termos da legislação vigente; 12. Promover periodicamente, reuniões de trabalho e de avaliação de desempenho com os funcionários que prestam serviço na unidade policial; 13. Manter intercâmbio com demais órgãos públicos, promovendo o intercâmbio de informações necessárias à execução, continuidade e aperfeiçoamento da atividade policial; 14. Comparecer, sempre que possível, nos locais da prática de infrações penais, coordenando e orientando as ações necessárias à sua elucidação; 15. Auxiliar, quando solicitado, na apuração de infração cuja competência seja de outra Autoridade Policial; 16. Expedir notificações de trânsito e multas previstas em lei de sua competência funcional; 17. Responsabilizar-se pelas necessidades de pessoal e material da unidade policial onde prestar exercício, solicitando, com antecedência, providências a quem de direito, necessárias ao seu atendimento; 18. Cumprir e fazer cumprir as leis e normas regulamentares, em especial as inerentes às atividades da Polícia Civil; 19. Exercer atividades administrativas de interesse policial civil ou de segurança pública; 20. Expedir atestados e certidões inerentes a sua atividade profissional; 21. Solicitar auxílio de unidades policiais, quando necessário para o bom desempenho das atividades do órgão onde presta exercício; 22. Elaborar relatório circunstanciado sobre as atividades, pessoal e material da unidade policial onde passar a prestar serviços e por ocasião da sua transferência definitiva para outro órgão; 23. Cumprir mandados de prisão, coordenar, participar de atividades operacionais, tais como: barreiras, operações de cumprimento de mandados de busca e apreensão; 24. Conduzir viaturas e realizar prisões, quando no cumprimento de ordens judiciais e situações de flagrância; 25. Chefiar e coordenar as diligências de cumprimento de mandados de busca e apreensão; e 26. Exercer demais atribuições inerentes ao cargo ocupado, previstas em lei ou regulamento.<sup>122</sup>

Diante das diversas funções do Delegado de polícia, as mais conhecidas e desenvolvidas estão relacionadas a confecção do Inquérito Policial e a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante (APF).

#### 4.3 DOS AGENTES DE POLÍCIA CIVIL

No tocante as atribuições dos agentes de polícia de Polícia Civil, agentes da autoridade policial, estão impostas pela Lei Complementar nº 453, de 05 de agosto de 2009, em seu Anexo IX:

---

<sup>121</sup> O sistema de investigação preliminar policial caracteriza-se por encarregar à Polícia Judiciária o poder de mando sobre os atos destinados a investigar os fatos e a suposta autoria, apontados na *notitia crimini* ou através de qualquer outra fonte de informação. Todas as informações sobre os delitos públicos são canalizados para a polícia, que decidirá e estabelecerá qual será a linha de investigação a ser seguida, isto é, que atos e de que forma. Produzirá ela mesma as provas técnicas que julgar necessárias, decidindo também *quem será ouvido, como e quando*. Para aqueles atos que impliquem a restrição de direitos fundamentais – prisões cautelares, buscas domiciliares, intervenções corporais, telefônicas etc. – deverá solicitar autorização ao órgão jurisdicional. LOPES JR, Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 9. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p.125

<sup>122</sup> SANTA CATARINA. **Lei Complementar nº 453, de 05 de agosto de 2009**. Institui Plano de Carreira do Grupo Segurança Pública – Polícia Civil, e adota outras providências. Disponível em <[http://200.192.66.20/alesc/docs/2009/453\\_2009\\_lei\\_complementar.doc](http://200.192.66.20/alesc/docs/2009/453_2009_lei_complementar.doc)> acessado em 05 de novembro de 2015

1. Conduzir viaturas policiais; 2. Cumprir os horários estabelecidos, bem como concorrer à escala de serviço e operações especiais para as quais seja designado; 3. Zelar pela manutenção das viaturas, dos equipamentos, armas e demais utensílios móveis e imóveis de sua unidade policial; 4. Operar todos os equipamentos de comunicação disponíveis na unidade policial a que pertencer; 5. Proceder à entrega de correspondências e intimações que lhe forem determinadas; 6. Informar a unidade policial, através de relatório sobre a conclusão de diligências que lhe forem incumbidas; 7. Velar permanentemente sobre todos os fatos e atos que possa interessar à prevenção e repressão de crimes e contravenções; 8. Deter, apresentando à autoridade policial competente, quem quer que seja encontrado em flagrante delito; 9. Permanecer em sua unidade policial durante o horário de trabalho, somente se ausentando quando autorizado ou nos casos previstos em lei ou regulamento; 10. Guardar sigilo sobre serviços que lhe forem confiados; 11. Dar ciência imediata à autoridade policial de fato ou ato delituoso; 12. Zelar pela manutenção da ordem pública em geral; 13. Cumprir com presteza as diligências e determinações superiores; 14. Operar sistema de comunicação nas centrais de rádio da polícia civil; 15. Controlar o tráfego de informações via rádio entre bases fixas, móveis e portáteis; 16. Utilizar linguagem técnica na radiocomunicação; 17. Zelar pelo equipamento de radiocomunicação;<sup>123</sup> 18. Organizar e manter atualizados mapas de localização de ruas e logradouros; 19. Manter cadastro de endereços e telefones de todas as unidades policiais do Estado; 20. Fazer, quando competente para tanto, a manutenção e conserto dos equipamentos de radiocomunicação; 21. Desenvolver, sempre que possível, projetos, aplicativos e sistemas informatizados de interesse da polícia civil; 22. Proceder, quando competente, à instalação, manutenção e substituição dos equipamentos de informática; 23. Dar suporte técnico, quando possível, aos projetos, aplicativos e sistemas informatizados da polícia civil; 24. Executar, quando competente, o cadastramento e alimentação dos programas e aplicativos informatizados da polícia civil; 25. Executar em trabalho de equipe operações de resgate de reféns; 26. Realizar treinamento constante com finalidade de manter-se preparado para o enfrentamento de situações de alto risco; 27. Dar apoio tático operacional às unidades policiais, quando solicitado; 28. Manter cadastro e arquivo de criminosos e do crime organizado; 29. Exercer segurança para dignatários; 30. Executar outras operações de caráter especial; 31. Proceder à investigação criminal, mediante ciência e supervisão da autoridade policial, valendo-se de todos os mecanismos legais disponibilizados; 32. Deslocar-se imediatamente, quando não houver impedimento devidamente justificado, ao local da infração penal, providenciando para que não se alterem o estado e a conservação da coisa até a realização da perícia; 33. Realizar levantamento preliminar de local de crime ou que demande investigação policial, colhendo materiais e informações necessárias às providências da autoridade policial, quando houver risco de graves prejuízos à formação da prova pela ausência de perito oficial; 34. Emitir relatórios circunstanciados do curso das investigações; 35. Cumprir, quando designado, mandados policiais e judiciais; 36. Manter atualizados os arquivos e dados estatísticos da unidade policial, relativos à incidência criminal e seus infratores; 37. Atender ao público e registrar delitos e ocorrências trazidos ao seu conhecimento, dando ciência à autoridade policial; 38. Providenciar a expedição de guia para fins de exame pericial; 39. Solicitar auxílio de órgãos técnicos quando necessário; 40. Executar serviços de carceragem e transporte de presos provisórios, sob custódia da polícia civil, quando determinado; 41. Elaborar relatório diário das atividades desenvolvidas, formatando estatisticamente os registros efetuados, sua natureza e providências adotadas; 42. Atuar no recebimento e emissão de expedientes da unidade policial, mantendo organizado o correspondente arquivo documental; 43.

---

<sup>123</sup> Atualmente a Polícia Civil de Santa Catarina quase não utiliza a radiocomunicação, devendo ser uma das poucas polícias no Brasil a não fazer um bom uso deste aparato tão importante. Visto que, a comunicação é imprescindível na área policial, principalmente quando em diligência, a falta de um sistema de comunicação rápida e coletiva como a radiocomunicação pode significar a diferença entre a vida e a morte do Agente de Polícia Civil. Muitas vezes o agente precisa solicitar apoio por meio de seu aparelho de celular particular.

Exercer atividades administrativas de interesse policial civil ou de segurança pública; e 44. Exercer demais atribuições inerentes ao cargo ocupado, previstas em lei ou regulamento.<sup>124</sup>

Sendo assim, fica entendido que tanto Delegado de polícia quanto o agente de polícia são partes importantes que compõem a Polícia Civil. No entanto, cabe ao Delegado a responsabilidade de coordenar ações e seus agentes de polícia, que por sua vez cumprem com suas tarefas a fim de executar as atividades a eles reservados por lei.

#### 4.4 EXCLUDENTE DE PUNIBILIDADE

O Código Penal, elencou as causas de exclusão da ilicitude no Título II, situados junto ao estudo dos dispositivos legais referentes ao crime, nos arts. 23 a 25, como já foram mencionados no capítulo anterior. O legislador tomou o cuidado de apresentar, no art. 23, as causas de justificação. Nesse momento, também se atentou em mencionar o chamado excesso punível, no parágrafo único, *in verbis*: “O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo”.<sup>125</sup>

Inicialmente, conforme preleciona Cezar Roberto Bitencourt, quando o agente, dolosa ou culposamente, em qualquer das causas de justificação, exceder-se nos limites da norma permissiva, responderá pelo excesso.<sup>126</sup>

Eugenio Zaffaroni suscita a problemática acerca do que, de fato, se entende por excesso, mencionado no dispositivo legal supracitado. Ele entende que ““excesso” significa passar dos limites” de uma das causas de isenção, da justificação, do art. 23 do Código Penal, “mas, para passar dos limites”, será sempre necessário se ter estado, em algum momento, dentro deles”.<sup>127</sup>

O doutrinador Cleber Masson conceitua o tema entendendo que o excesso “é a desnecessária intensificação de um fato típico inicialmente amparado por uma causa de justificação”. Tratando de ser uma excludente de ilicitude, que deixará de servir “em face de

<sup>124</sup> SANTA CATARINA. **Lei Complementar nº 453, de 05 de agosto de 2009**. Institui Plano de Carreira do Grupo Segurança Pública – Polícia Civil, e adota outras providências. Disponível em

<[http://200.192.66.20/alesc/docs/2009/453\\_2009\\_lei\\_complementar.doc](http://200.192.66.20/alesc/docs/2009/453_2009_lei_complementar.doc)> Acesso em 05 de novembro de 2015

<sup>125</sup> BRASIL, **Código Penal**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)> aceso em 03 de novembro de 2015

<sup>126</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 408

<sup>127</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro - Vol.1. Parte Geral**. 9. ed. rev. e atual. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 517

um agente desrespeitar os seus limites legalmente previstos, suportando a punição pelas abusivas e inúteis lesões provocadas ao bem jurídico penalmente tutelado”.<sup>128</sup>

A doutrina sistematiza a teoria das causas do excesso, admitindo a possibilidade de se “decorrer de fatores de distinta natureza (objetivos ou subjetivos), e pode afetar tanto os requisitos essenciais (sem os quais a excludente não se caracteriza) como os requisitos não essenciais das causas de justificação”. Nesse sentido, é possível discriminar o excesso intensivo do excesso extensivo.<sup>129</sup>

Excesso extensivo, segundo a obra de Eugenio Zaffaroni, é quando, na sua conduta, “o sujeito continua a atuar mesmo quando cessada a situação de justificação ou antijuridicidade, ou seja, este é o único conceito de excesso que, [...], se pode admitir”. Já, quanto ao excesso intensivo, “seria aquele em que o sujeito realiza uma ação que não completa os respectivos requisitos em cada uma das correspondentes eximentes”. Assim, o autor entende que nesse caso não é propriamente um excesso, “porque, quando não ocorrem os requisitos da eximente, em momento algum ela ocorreu, e, portanto, não se pode “exceder”.”<sup>130</sup>

No mesmo seguimento, Cezar Roberto Bitencourt fala sobre o tema e suas diferenciações dizendo que no excesso intensivo “o sujeito cumpre com os requisitos essenciais, atua amparado pela causa de justificação, mas realiza uma conduta que excede os limites objetivos da conduta que poderia estar justificada”. Por sua vez, o excesso extensivo, “caracteriza-se nos casos em que a reação excessiva deve-se ao não cumprimento dos requisitos essenciais da causa de justificação, o que significa que a conduta não está sequer amparada pela excludente da antijuridicidade”. Por consequência, o “excesso extensivo, tecnicamente não existe”. Haverá, na verdade, “uma conduta criminosa não justificada, não havendo, [...], que se falar em excesso, porque de excesso não se trata, mas simplesmente de uma conduta criminosa não justificada”.<sup>131</sup>

Ainda sobre as espécies, Cleber Masson também discorre sobre o assunto e conceitua o excesso doloso, ou consciente e culposo, ou inconsciente. Dizendo que o primeiro trata do excesso voluntário e proposital. “O agente quer ultrapassar os parâmetros legais,

---

<sup>128</sup> MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral. Vol. 1.** 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 412

<sup>129</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1.** 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 408

<sup>130</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro - Vol.1.** Parte Geral. 9. ed. rev. e atual. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 517

<sup>131</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1.** 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 408

sabendo que assim praticará um delito de natureza dolosa, e por ele responderá por crime autônomo. Quanto ao segundo tipo, “é o excesso resultante de imprudência, negligência ou imperícia (modalidades de culpa). O agente responde pelo crime culposo praticado”.<sup>132</sup>

Ainda sobre excesso, Cezar Roberto Bitencourt conceitua:

O excesso será doloso quando o agente, deliberadamente, aproveita-se da situação excepcional que lhe permite agir, para impor sacrifício maior do que o estritamente necessário à salvaguarda do direito ameaçado ou lesado. Configurado o *excesso doloso*, responderá o agente dolosamente pelo fato praticado, beneficiando-se somente pela atenuante do art. 65, III, *c*, ou com a minorante do art. 121, § 1º, quando for o caso. Será *culposo o excesso* quando o agente, por descuido ou imprevisão, ultrapassa os limites da ação de salvaguarda de um bem jurídico próprio ou alheio, ou ultrapassa o limite da conduta consentida, podendo decorrer de erro de tipo inescusável, ou mesmo de erro de proibição evitável (quanto aos limites da excludente).

O *excesso culposo* só pode decorrer de *erro*, havendo uma avaliação equivocada do agente, quando, nas circunstâncias, lhe era possível avaliar adequadamente. Contudo, deve-se ter presente o princípio da excepcionalidade do crime culposo, insculpido no art. 18, parágrafo único, do Código Penal. Dessa forma, o excesso culposo somente será punível quando houver previsão legal da tipicidade da modalidade culposa.

Enfim, o *excesso punível*, seja a título de dolo, seja a título de culpa, que acontece no momento em que se exercita uma ação de salvaguarda ou uma conduta consentida, decorre, normalmente, da escolha de *meio inadequado*, ou do *uso imoderado* ou desnecessário de determinado meio, em princípio ajustado, que causa resultado mais grave do que o *razoavelmente suportável* nas circunstâncias<sup>133</sup>. Nos casos em que o sujeito se excede porque crê estar amparado por uma *causa de justificação*, incidindo num *erro de permissão*, sua conduta é completamente ilegítima, e deverá receber o mesmo tratamento do *erro de proibição indireto*, que será analisado no capítulo dedicado ao erro.<sup>134</sup>

Tem-se ainda o excesso classificado como acidental, ou fortuito, “é a modalidade que se origina de caso fortuito ou força maior, eventos imprevisíveis e inevitáveis”. Também há o exculpante, “é o excesso decorrente da profunda alteração de ânimo do agente, isto é, medo ou susto provocado pela situação em que se encontra”. Esse último caso de excesso é pouco aceito pela doutrina, pois alguns doutrinadores entendem que a aceitação dessa tese levaria muitas vezes à impunidade. “Há entendimentos, contudo, no sentido de que exclui a culpabilidade, em razão da inexigibilidade de conduta adversa”.<sup>134</sup>

---

<sup>132</sup> MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral. Vol. 1.** 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 412-413

<sup>133</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1.** 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 408-409

<sup>134</sup> MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral. Vol. 1.** 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 421

Com isso se completam os conceitos referentes aos excessos citados pela doutrina brasileira, que complementam as causas de justificação e explicam o parágrafo único do art. 23, do Código Penal.

#### 4.5 EXCLUDENTES DE CULPABILIDADE

Há que se falar, além das excludentes de ilicitude, das excludentes de culpabilidade. Sendo elas diversas e importantes, mas nem todas objetivo deste trabalho, sendo abordado somente aquilo que apresentar relevância ao tema principal, que no caso é a atividade do agente de polícia. Tal qual seria obediência hierárquica.

#### 4.6 OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA

Encontrada no Código Penal, na segunda parte, em seu art. 22, com o texto onde diz: “Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem”.<sup>135</sup>

Pode-se dizer que “A estrita obediência a ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico afasta a culpabilidade do agente em virtude de não lhe ser exigível, nessas condições, um comportamento conforme o direito”.<sup>136</sup>

Nesse sentido, inicialmente cabe salientar qual o conceito de ordem de superior hierárquico. Fernando Capez diz ser “a manifestação de vontade do titular de uma função pública a um funcionário que lhe é subordinado”. Existirão casos em que não haverá vinculação funcional, mas subordinação em virtude da situação. “É a hipótese do policial militar encarregado de manter a ordem na sala de audiência, devendo seguir as determinações administrativas que o magistrado lhe der, enquanto estiver nessa função”. Embora não haja um vínculo “administrativo-funcional, existe subordinação hierárquica para fins penais”. Diante de tal realidade, o juiz poderá mandar o policial algemar um advogado que o desacate,

---

<sup>135</sup> BRASIL, **Código Penal**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm) > acessado em 05 de novembro de 2015

<sup>136</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 468

o miliciano cumprir a ordem, cumprindo-a estará cumprindo uma ordem ilegal, mas, “diante de seus parcos conhecimentos jurídicos, aparentemente legal”.<sup>137</sup>

A obediência hierárquica é entendida como “a obediência a ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico, tornando viciada a vontade do subordinado e afastando a exigência de conduta diversa”. Há requisitos para que “configure a causa de exclusão da exigibilidade de conduta diversa”, sendo necessários: um superior; um subordinado; “uma relação de direito público entre ambos, já que o poder hierárquico é inerente à Administração Pública, estando excluídas da hipótese de obediência as relações de direito privado, tais como as entre patrão e empregado”; uma ordem vinda do primeiro para o segundo; “ilegalidade da ordem, visto que a ordem legal exclui a ilicitude pelo estrito cumprimento do dever legal”; legalidade aparente na ordem.<sup>138</sup>

Juarez Cirino, no mesmo segmento, disserta sobre a obediência hierárquica:

*A obediência hierárquica caracteriza-se pela relação de subordinação de direito público, que institui competências ativas configuradas no poder de ordenar do funcionário público em posição de superior hierárquico e competências passivas expressas no dever de obedecer do funcionário público subordinado. Nesse sentido, a ordem de superior hierárquico constitui manifestação de vontade expressa dirigida ao subordinado, através de instruções, ofícios, ordens de serviço, despachos, decisões, sentenças etc., para realizar tarefas de interesse público.*<sup>139</sup>

Eugenio Zaffaroni, doutrina no mesmo sentido dos autores supracitados. Quando escreve que a princípio, “deve tratar-se de uma ordem que emane de um superior hierárquico, isto é, de quem se encontra em condições legais de comunicá-la, e estar num plano superior de relação hierárquica pública”, não sendo a hierarquia privada admitida nesse momento, por exemplo: “como a comercial, a trabalhista privada, de ordens religiosas, familiar etc. É lógico que o superior hierárquico deve ser competente para expedir a ordem”. Devendo, o conteúdo dessa ordem, “estar de acordo com a natureza da atividade de que se trate, isto é, que o sujeito deve estar habilitado a cumpri-la”.<sup>140</sup>

Juarez Cirino levanta ainda uma problemática acerca de controvérsias no cumprimento de ordens dadas por superiores aos seus subordinados, dizendo:

---

<sup>137</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 350

<sup>138</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 350

<sup>139</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal** – Parte Geral. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 323-324 [grifo do autor]

<sup>140</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro** - Vol.1. Parte Geral. 9. ed. rev. e atual. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 567

O cumprimento de ordens superiores ilegais obrigatórias para o subordinado (natureza típica *oculta* ou *duvidosa*) é objeto de controvérsia: a) constitui *justificação*, sob o argumento de que a obrigação de cumprir a ordem é incompatível com a exposição do subordinado à legítima defesa; b) constitui *exculpação* porque o injusto não se transforma em justo e o que o superior não pode, o inferior também não pode – solução adotada pela lei penal brasileira (art. 22, CP), que pune somente o autor da ordem”.<sup>141</sup>

Alguns dos pontos mencionados acima podem ser visualizados no caso concreto, na ação penal, uma Apelação Criminal no Juizado Especial, da 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal. Onde dois policiais civis se recusaram a deixar suas armas para adentrar a sala de audiência, em processo que foram chamados como testemunhas.

PENAL. DESOBEDIÊNCIA. ORDEM PARA ACAUTELAR ARMA. TESTEMUNHA. CONSTITUCIONALIDADE. VERBAL E PESSOALMENTE. DESNECESSIDADE. SUPERIOR HIERÁRQUICO. ORDEM EM CONTRÁRIO. MANIFESTAMENTE ILEGAL. DOLO. PRESENTE.

1. A Portaria nº 82/2009 que autoriza o Juiz a decidir acerca da presença de pessoas armadas em sala de audiência está amparada no art. 96, inciso I, alínea b da Constituição Federal, que autoriza os tribunais a regular os seus serviços, não conflita com o art. 144 do mesmo diploma legal e não é inconstitucional.

2. A ordem da Autoridade cuja desobediência enseja crime não precisa ser dada de forma verbal nem pessoalmente, bastando que seu emissor e conteúdo sejam claros e evidentes. 3. A ordem do superior hierárquico que determina ao policial civil não acautelar arma quando intimado a prestar depoimento como testemunha, em detrimento da ordem judicial em contrário, é manifestamente ilegal e não afasta o dolo a teor do art. 22 do Código Penal. 4. Apelações conhecidas mas improvidas. 5. Custas pelos apelantes.<sup>142</sup>

Os policiais entendendo terem seus direitos de portar arma cerceados, dirigiram-se ao seu superior hierárquico, entendendo ser o Delegado de Polícia, que por sua vez os orientou a deixar o fórum sem prestar os devidos depoimentos. No entanto a determinação de não utilizar arma de fogo dentro desse tipo de estabelecimento é regulamentada por lei em matéria constitucional, tornando cristalino que, embora, não seja o juiz seu superior institucionalmente, será considerado como sendo por existir a subordinação para os fins penais. E também, devido a autorização constitucional de o Poder Judiciário poder organizar seus serviços, como frisa o relator, O Senhor Juiz Flávio Augusto Martins Leite:

<sup>141</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal** – Parte Geral. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 254 [grifo do autor]

<sup>142</sup> DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Acórdão nº 729.465 do Processo nº 20110310244436APJ. Relator: Juiz Flávio Augusto Martins Leite, 29 de outubro de 2013 Disponível em <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116031728/apelacao-criminal-no-juizado-especial-apj-20110310244436-df-0024443-5420118070003/inteiro-teor-116031737>> acessado em 10 de novembro de 2015



Por fim, como já se viu compete ao Poder Judiciário organizar seus serviços. É questão isenta de dúvidas, pública e notória, que incumbe ao magistrado a polícia de audiência.

Além disso, os fóruns são dotados de segurança interna. Não se vislumbra qualquer razão para o temor dos presentes, até porque nenhum deles estava armado.

Presente o poder indubitável do Magistrado em decidir acerca da polícia de audiência, e decidindo este pela impossibilidade de comparecer à mesma portando armas deveriam os Apelantes acautelar suas armas conforme determinado.

Não cabia sequer consultar eventuais superiores hierárquicos eis que era público e notório que os mesmos NÃO detinham o poder de polícia da audiência.

Nesse caso eventual ordem desses superiores em sentido contrário à ordem do Magistrado mostra-se manifestamente ilegal, pois os Apelantes SABIAM que a decisão acerca da questão incumbia APENAS ao Juiz.

Ora, a ordem manifestamente ilegal não afasta o dolo.<sup>143</sup>

Ficou claro, segundo o relatório proferido pelos magistrados, que houve crime de desobediência por parte dos apelantes com relação a ordem do juiz e que embora alegassem obediência a ordem de superior hierárquico, entendeu o relator que a questão é tratada no art. 22 do Código Penal, porém, o fato de já terem sido previamente avisados quanto a necessidade de deporem sem armas, no ato da intimação, afastou a exclusão do erro e posteriormente do dolo. Afirmando assim, estar presente o dolo na conduta de não acautelar as armas e abandonar o local.

Outro caso onde se vislumbra a desobediência de ordem hierárquica de maneira irregular está demonstrada no processo: AC 50864 SC 95.04.50864-2, tendo como relator a Des. Federal Vânia Hack de Almeida. Onde o servidor, na função de militar, adentrou em rio, mesmo recebendo ordens de seu superior para que não o fizesse, pondo sua vida em risco, mesmo com ordens contrárias. Após seu falecimento, seus pais pleitearam pensão, tendo pedido indeferido pelo juízo, sob a justificativa de ter o fato ocorrido, por motivo de desobediência, fazendo com que se afastasse qualquer tipo de direito legal, do *de cujus* ou da família, seus herdeiros.

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM HIERÁRQUICA. FALECIMENTO. INDENIZAÇÃO. PENSÃO MILITAR. INEXISTÊNCIA DO DIREITO. Provado nos autos que o soldado contribuiu para a ocorrência do evento adentrando nas águas de rio perigoso, desobedecendo ordem hierárquica, inexistente direito à indenização e à pensão pleiteado pelos seus genitores.<sup>144</sup>

<sup>143</sup> DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Acórdão nº 729.465 do Processo nº 20110310244436APJ.

Relator: Juiz Flávio Augusto Martins Leite, 29 de outubro de 2013 Disponível em <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116031728/apelacao-criminal-no-juizado-especial-apj-20110310244436-df-0024443-5420118070003/inteiro-teor-116031737>> acesso em 10 de novembro de 2015

<sup>144</sup> SANTA CATARINA. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 95.04.50864-2. Relator: Vânia Hack de Almeida. Chapecó. Disponível em <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1110540/apelacao-civel-ac-50864>> acessado em 10 de novembro de 2015

Caso semelhante envolvendo outro militar, ocorreu e terminou com óbito do policial, no entanto nesse segundo caso, houve obediência a ordem dada pelo superior, caso que possibilitou o provimento do pedido de indenização da família do *de cujus*.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE SOLDADO DO EXÉRCITO AO TENTAR RESGATAR BOLA QUE CAÍRA NAS ÁGUAS DO RIO POTENGI. ACIDENTE EM SERVIÇO. DENTRO DAS DEPENDÊNCIAS DA CORPORAÇÃO. AUTORIZAÇÃO DO SUPERIOR HIERÁRQUICO. EXISTÊNCIA DO FATO. OCORRÊNCIA DO DANO. NEXO DE CAUSALIDADE EVIDENCIADO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO FIXADA EM 500 SALÁRIOS MÍNIMOS. ESPEQUE EM PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DANO MATERIAL. CUMULATIVIDADE. POSSIBILIDADE. SÚMULA DO STJ. FAMÍLIA DE BAIXA RENDA. PENSÃO FIXADA EM 2/3 (DOIS TERÇOS) DA REMUNERAÇÃO DE TERCEIRO-SARGENTO ATÉ A IDADE QUE A VÍTIMA COMPLETARIA 25 (VINTE E CINCO ANOS) E PARTIR DAÍ REDUZIDO A 1/3 (UM TERÇO), ATÉ QUANDO A VÍTIMA COMPLETARIA 65 ANOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULAS 43 E 54 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. § 4º DO ART. 20 DO CPC.<sup>145</sup>

Assim, é possível visualizar a importância de se obedecer uma ordem, que esse ato é tão relevante quanto desobedecer. Quando se tratar de algo que incorra em erro ou prejuízo, a exemplo dos casos concretos restaram com o fim da vida de dois homens que só exerciam suas atividades laborais.

Recapitulando, por conta da subordinação hierárquica, o subordinado irá cumprir ordem do superior, desde que a ordem não venha a ser manifestamente ilegal, “podendo, no entanto, ser apenas ilegal. Porque, se a ordem for legal, o problema deixa de ser de culpabilidade, podendo caracterizar causa de exclusão de ilicitude”. O agente cumprindo ordem legal de superior hierárquico, estará, meramente, no exercício de estrito cumprimento de dever legal. “A estrita obediência de ordem legal não apresenta nenhuma conotação de ilicitude, ainda que configure alguma conduta típica; ao contrário, caracteriza a sua exclusão (art. 23)”.<sup>146</sup>

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal ilustra a matéria citada anteriormente, com relação a obediência de ordem manifestamente ilegal, e suas as garantias ao policial que

---

<sup>145</sup> SANTA CATARINA. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 95.04.50864-2. Relator: Vânia Hack de Almeida. Chapecó. Disponível em < <http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1110540/apelacao-civel-ac-50864> > acessado em 10 de novembro de 2015

<sup>146</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 487

por ventura venha a negar-se a executá-la, mesmo que tenha vindo de seu superior hierárquico, o Delegado de Polícia.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGENTE DE POLÍCIA. AGENTE PENITENCIÁRIO. ATRIBUIÇÕES DIVERSAS. DESVIO DE FUNÇÃO. LIMINAR DEFERIDA. 1. Traduz ilegal desvio de função a designação de agente de polícia para exercer funções próprias do cargo de agente penitenciário, o que recomenda a suspensão de sindicância administrativa instaurada em desfavor de policial que se recusou a cumprir ordem ilegal para a escolta de preso. 2. Agravo parcialmente provido.<sup>147</sup>

O Desembargador Toninho Lopes, relator do processo, após vislumbrar os fatos, que seriam em resumo o descumprimento de ordem de Delegado de polícia, por agente de polícia, para que realizasse escolta de preso, tratando de uma função de agente prisional, sendo isso matéria pacificada pela instituição Polícia Civil, após sentença judicial que concedeu essa garantia em processo coletivo promovido pelo Sindicato dos Policiais Cíveis do Distrito Federal - SINPOL, onde ficou determinado ao Chefe de Gabinete da Polícia Civil deste Estado que não requisitasse serviços de escolta a policiais, por se tratar de uma função dos agentes penitenciários, sob pena de incorrer em desvio de função.

Por conseguinte, em resposta ao descumprimento da ordem manifestamente ilegal, o agente, ainda assim, foi submetido a Sindicância, conforme se verifica no relatório do voto do desembargador:

Ao que se colhe dos autos, a Corregedoria da Polícia Civil do Distrito Federal instaurou a sindicância nº06/2013 em desfavor do agravante, motivada pela necessidade de investigar possível transgressão disciplinar prescrita na Lei nº4.878/1965, consistente no descumprimento de ordem legítima emanada de superior hierárquico.<sup>148</sup>

No entanto, o Magistrado não exitou em dar provimento ao recurso do agente, visto que sua recusa em cumprir a ordem do superior hierárquico era manifestamente ilegal, que fora comprovado com jurisprudência transitada e julgada e ainda entendeu ser

---

<sup>147</sup> DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 20130020097517AGI**. Relator: Desembargador Antoninho Lopes, 11 de abril de 2014. Disponível em <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116957387/agravo-de-instrumento-agi-20130020097517-df-0010576-3220138070000/inteiro-teor-116957422>> acessado em 10 de novembro de 2015

<sup>148</sup> DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 20130020097517AGI**. Relator: Desembargador Antoninho Lopes, 11 de abril de 2014. Disponível em <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116957387/agravo-de-instrumento-agi-20130020097517-df-0010576-3220138070000/inteiro-teor-116957422>> acessado em 10 de novembro de 2015

desnecessário e desgastante submeter o servidor a Sindicância Administrativa. Isso é possível de ser vislumbrar no texto:

No caso em apreço, a recusa do agravante em cumprir a ordem para efetuar escolta de detento estava amparada em sentença judicial que reconheceu ser ilegal a indicação de agentes de polícia para desempenhar funções típicas de agentes penitenciários, pois são cargos distintos e com funções especificamente declinadas em lei (fls.59/67). Daí porque não pode a Administração Pública obrigar seus agentes a exercerem atividades que não estão incluídas em suas atribuições legais.

[...]

Neste contexto, como bem anotou o ilustre representante do Ministério Público, a tão só instauração de sindicância administrativa acarreta danos imediatos ao agravante, pois “é capaz de provocar desgastes emocionais naquele que se vê injustamente investigado, bem como ensejará em prováveis gastos extras para que o agravante possa prover sua defesa durante a instrução da sindicância”.<sup>149</sup>

Isso torna cristalino que o subordinado deverá cumprir ordem de superior, desde que seja legal, ordem manifestamente ilegal, ele tem o direito, dever e amparo legal para descumprir, sem sofrer sanções posteriormente.

A obra de Fernando Capez traz uma breve explanação a respeito das espécies de ordem, e suas consequências. Entendo que há ordem legal ou ilegal. “Se o subordinado cumpre ordem legal, está no estrito cumprimento de dever legal. Não pratica crime, uma vez que está acobertado por uma causa de exclusão da ilicitude”. No caso de a ordem ser manifestamente ilegal, “o subordinado deve responder pelo crime praticado, pois não tinha como desconhecer sua ilegalidade”. No caso de ser aparentemente legal, impossibilitando-o de perceber sua ilegalidade, “logo, exclui-se a exigibilidade de conduta diversa, e ele fica isento de pena”. Por último, “se o subordinado, por erro de proibição, a supõe legal, não existe exclusão da culpabilidade, já que se trata de erro evitável, constituindo mera causa de diminuição de pena (CP, art. 21, parte final)”.<sup>150</sup>

Por fim, de maneira objetiva, para Cezar Roberto Bitencourt, no instante em que se analisa “a culpabilidade já foi superada a análise positiva da tipicidade e da antijuridicidade do fato, admitindo-as, pois, quando afastadas, qualquer delas, desnecessário será examinar a culpabilidade”. Logo, “a ordem pode ser ilegal, mas não manifestamente ilegal, não flagrantemente ilegal”. Na ocorrência de ordem ilegal, mas não manifestamente, “o subordinado que a cumpre não agirá com culpabilidade, por ter avaliado incorretamente a

---

<sup>149</sup> DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 20130020097517AGI**. Relator: Desembargador Antoninho Lopes, 11 de abril de 2014. Disponível em <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116957387/agravo-de-instrumento-agi-20130020097517-df-0010576-3220138070000/inteiro-teor-116957422>> acessado em 10 de novembro de 2015

<sup>150</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 350

ordem recebida, incorrendo numa espécie de erro de proibição”. Entretanto, “quando cumprir ordem manifestamente ilegal, ou seja, claramente, escancaradamente ilegal, tanto o superior hierárquico quanto o subordinado são puníveis, respondendo pelo crime em concurso”. Por sua vez, “o subordinado não tem a obrigação de cumprir ordens ilegais”. Sua obrigação está inserida em cumprir ordens inconvenientes, inoportunas, menos as ilegais. “Não tem o direito, como subordinado, de discutir a oportunidade ou conveniência de uma ordem, mas a ilegalidade, mais que o direito, tem o dever de apontá-la, e negar-se a cumprir ordem manifestamente ilegal”.<sup>151</sup>

#### 4.7 SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

O princípio da hierarquia é um instituto que foi instituído para manutenção da ordem da Administração Pública, tamanha é sua importância que, incorrer em desobediência pode acarretar sérias sanções administrativas. Essas sanções podem variar, ir desde uma simples repreensão até a demissão, tudo de acordo com gravidade da falta cometida.

No caso do policial, mais especificamente a carreira de Agente de Polícia Civil de Santa Catarina as sanções ligadas diretamente à infrações que ferem a hierarquia podem variar de trinta a sessenta dias de suspensão. Como explicita os artigos do Estatuto da Polícia Civil de Santa Catarina:

Art. 206. São penas disciplinares:

- I - repreensão;
  - II - suspensão;
  - III - destituição dos cargos e encargos de confiança;
  - IV - demissão simples;
  - V - demissão qualificada;
  - VI - cassação do aposentadoria;
  - VII - cassação de disponibilidade.
- [...]

Art. 208. São puníveis com suspensão de 30 (trinta) dias: [...]

XV - deixar de cumprir, na esfera de suas atribuições, as normas legais a que esta sujeito;

XVI - ferir a hierarquia funcional ou desrespeitar, pôr qualquer modo, os superiores hierárquicos; [...]

Art. 209. São puníveis com suspensão de 31 (trinta e um) a 60 (sessenta) dias: [...]

III - indisciplina ou insubordinação [...]

---

<sup>151</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 488

XI - não cumprir, sem motivo que o justifique, determinações e diligências emanadas da justiça;<sup>152</sup>

Assim, o servidor tem instituído seus direitos, deveres e também as medidas punitivas pelas quais serão submetidos quando agirem em desacordo com a lei. Diante de tantas normas, fica mais difícil o agente de polícia atuar dentro de uma irregularidade por ordem de superior e não se sentir no resguardo de negar-se a realizar determinada tarefa por estar sentindo-se coagido e desamparado pelo Estado. Isso, faz com que todos sejam beneficiados, os servidores que trabalham amparados por regras práticas, a população que tem o melhor de seus servidores, os entes compositores da administração pública, o Estado, tem um melhor desempenho da instituição Polícia Civil, entre outros fatores que estão direta ou indiretamente ligados a Máquina Pública.

Por fim, caso a esfera administrativa não seja suficiente para análise, o processo administrativo será encaminhado a esfera da justiça comum, como foi visualizado nos casos concretos mencionados nesse artigo monográfico.

---

<sup>152</sup> SANTA CATARINA. **Lei 6.843, de 28 de julho de 1986**. Dispõe sobre o Estatuto da Polícia Civil do Estado de Santa Catarina. Disponível em <[http://200.192.66.20/alesc/docs/1986/6843\\_1986\\_lei.doc](http://200.192.66.20/alesc/docs/1986/6843_1986_lei.doc)> acessado em 05 de novembro de 2015

## 5 CONCLUSÃO

A partir da confecção do presente trabalho monográfico, tornou-se possível agregar um maior entendimento com relação aos ditames da Lei quanto aos assuntos pertencentes ao Direito Penal, quais sejam eles, o injusto e ilícito penal e os excessos cometidos, a necessidade das excludentes, obediência hierárquica entre subordinado e superior hierárquico, que seria sobre agente de polícia e delegado de polícia, dentro da atividade policial.

O homem para viver em sociedade precisa de regras. O Estado, por sua vez cumpre o papel de organizador, no instante em que o legislador cria as leis e regulamenta a vida em sociedade. Diante da necessidade de se delimitar direitos e deveres tem-se o Código Penal, que faz as vias de limitador, já trazendo as medidas punitivas cabíveis, caso haja violabilidade da norma.

O trabalho detalhou no primeiro capítulo o que seria o injusto penal, pormenorizando os institutos que o compõe. Sendo o tipo a descrição da conduta na *legis*, através de ações ou omissões e taxando suas exceções, determinando se ela será penalmente punível. O instituto da antijuridicidade, por sua vez, vai analisar se a conduta típica se enquadra nessas exceções. Se inserido nas exceções a conduta não será considerada delito, caso contrário, há de se averiguar a culpabilidade analisando as possibilidades de atuação do agente no momento da consumação da conduta, porque, caso houvesse outra forma de agir que trouxesse um resultado diferente, menos lesivo ao bem juridicamente tutelado essa conduta será considerada ilícita, caracterizando o delito.

Complementando, o segundo capítulo abordou as causas de justificação, mais especificamente as excludentes de ilicitude, institutos que amparam o serviço policial quando praticam atos tipificados. No entanto tais atos têm amparo legal para atuar diante dos percalços normativos, mas ainda assim, dentro de limites, sem o cometimento de excessos, logo que, caso configurado, se perde o amparo legal.

O último capítulo discorreu sobre a instituição Polícia Civil, como ela é tratada na Constituição Federal e de como está fundamentada nos princípios da hierarquia e disciplina. Trouxe as atribuições do delegado de polícia civil e do agente de polícia civil de Santa Catarina, atuando sempre de acordo com os preceitos legais, logo que à administração pública e aos seus integrantes é permitido somente aquilo que está de acordo com a lei.

Ao adentrar, no liame da obediência hierárquica, fora verificado até que ponto se deve obedecer uma ordem superior, ou deixar de cumpri-la por estar em desacordo por ser

ilegal. Os casos concretos apresentados demonstraram diversas situações onde a obediência/desobediência acarretaram consequências diversas, ficando claro a importância de se respeitar a ordem de superior, porém, desde que ela seja legal. Mostrou também o valor de o subordinado não se acuar em negar o cumprimento de ordem quando for manifestamente ilegal, pois, se perante ao superior houver desobediência, para a lei não haverá, e mesmo que venha a sofrer sanção administrativa, ele terá o amparo da *legis* revertendo o quadro. Visto que, caso o subordinado venha a obedecer, entendendo ser essa ordem ilegal, ele será submetido as medidas punitivas posteriormente, e sem amparo.



## REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de Direito Penal**. 10.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva

BELING [1930] apud COSTA, Álvaro Mayrink da. **Revista da EMERJ**, v.9, nº 35, 2006, p.82 disponível em <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista35/revista35\\_77.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista35/revista35_77.pdf)> acessado em 17 de setembro de 2015

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva

BRASIL, **Código Penal**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)> aceso em 20 de outubro de 2015

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 05 de novembro de 2015

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal: Parte Geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 366-367 [s/d] apud MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral. Vol. 1**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense; são Paulo: Método, 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

CONDE, Francisco Muñoz e ARÁN, Mercedes García. **Derecho Penal: Parte Geral** 8. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. p. 309. [s/d] apud BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Revista da EMERJ**, v.9, nº 35, 2006, p.82 disponível em <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista35/revista35\\_77.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista35/revista35_77.pdf)> acessado no dia 17/09/2015

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Acórdão nº 729.465 do Processo nº 20110310244436APJ. Relator: Juiz Flávio Augusto Martins Leite, 29 de outubro de 2013 Disponível em <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116031728/apelacao-criminal-no-juizado-especial-apj-20110310244436-df-0024443-5420118070003/inteiro-teor-116031737>> acesso em 10 de novembro de 2015

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Acórdão nº 729.465 do Processo nº 20110310244436APJ. Relator: Juiz Flávio Augusto Martins Leite, 29 de outubro de 2013 Disponível em em <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116031728/apelacao-criminal-no-juizado-especial-apj-20110310244436-df-0024443-5420118070003/inteiro-teor-116031737>> acesso em 10 de novembro de 2015

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 20130020097517AGI**. Relator: Desembargador Antoninho Lopes, 11 de abriu de 2014. Disponível em <<http://tj->

df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116957387/agravo-de-instrumento-agi-20130020097517-df-0010576-3220138070000/inteiro-teor-116957422> acesso em 10 de novembro de 2015

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 20130020097517AGI**. Relator: Desembargador Antoninho Lopes, 11 de abriu de 2014. Disponível em <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116957387/agravo-de-instrumento-agi-20130020097517-df-0010576-3220138070000/inteiro-teor-116957422>> acesso em 10 de novembro de 2015

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 20130020097517AGI**. Relator: Desembargador Antoninho Lopes, 11 de abriu de 2014. Disponível em <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116957387/agravo-de-instrumento-agi-20130020097517-df-0010576-3220138070000/inteiro-teor-116957422>> acesso em 10 de novembro de 2015

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015

JESUS, Damásio. **Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

LISZT, Frans Von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. [1891]. apud TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.148

LOPES JR, Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 9. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012

LOPES, Luciano Santos. **Injusto penal: a relação entre o tipo e a ilicitude**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012

MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral. Vol. 1**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense; são Paulo: Método, 2010

MAYER, M. E. [s/d] apud COSTA, Álvaro Mayrink da. **Revista da EMERJ**, v.9, nº 35, 2006, p.83 disponível em <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista35/revista35\\_77.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista35/revista35_77.pdf)> acessado em 17 setembro de 2015

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. são Paulo: Atlas, 2014

SANTA CATARINA. **Lei 6.843, de 28 de julho de 1986**. Dispõe sobre o Estatuto da Polícia Civil do Estado de Santa Catarina. Disponível em <[http://200.192.66.20/alesc/docs/1986/6843\\_1986\\_lei.doc](http://200.192.66.20/alesc/docs/1986/6843_1986_lei.doc)> acesso em 05 de novembro de 2015

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 453, de 05 de agosto de 2009**. Institui Plano de Carreira do Grupo Segurança Pública – Polícia Civil, e adota outras providências. Disponível em <[http://200.192.66.20/alesc/docs/2009/453\\_2009\\_lei\\_complementar.doc](http://200.192.66.20/alesc/docs/2009/453_2009_lei_complementar.doc)> Acesso em 05 de novembro de 2015

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível n. 95.04.50864-2**. Relator: Vânia Hack de Almeida. Chapecó. Disponível em < [http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1110540/apelacao-civel-ac-50864](http://trf4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1110540/apelacao-civel-ac-50864) > Acesso em 10 de novembro de 2015

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal – Parte Geral**. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012

TAVARES, Juarez, [2000] apud LOPES, Luciano Santos. **Injusto penal: a relação entre o tipo e a ilicitude**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012

\_\_\_\_\_. **Teoria do Injusto Penal**. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003

\_\_\_\_\_. **Teorias do Delito: Variações e Tendências**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980

URZÚA, Enrique Cury. **Derecho Penal: Parte General**. Santiago: Jurídica de Chile, 1982. p. 315-316 [s/d] apud MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral. Vol. 1**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011